Die Verteidigung im Strafprozess.

Eine vergleichende Darstellung des geltenden Rechts, der Beschlüsse der Kommission für die Reform des Strafprozessrechtes und des Entwurfs einer Strafprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Bayer

aus Elberfeld.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Approbiert am 19. Dezember 1908.

Erlangen.

K. B. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

1908.

99

Gedruckt mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Universität Erlangen.

Referent: Herr Univ.-Prof. Dr. Allfeld.

Inhaltsangabe.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Arten der Verteidigung	2
§ 3.	Notwendige Verteidigung	2
§ 4.	Zeit der Bestellung des Verteidigers	20
§ 5.	Kreis der Verteidigungsberechtigten	33
§ 6.	Recht der Substitution	42
§ 7.	Mehrere Beschuldigte und ein Verteidiger	46
§ 8.	Ein Beschuldigter und mehrere Verteidiger	47
§ 9.	Stellung des Verteidigers zum Beschuldigten	49
§ 10.	Stellung des Verteidigers zum Gericht	52
§ 11.	Stellung des Verteidigers zum Staatsanwalt	56
§ 12.	Stellung des Verteidigers zum Privat- und Nebenkläger	58
§ 13.	Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht und Zeugenvernehmung vor dem Hauptverfahren	60
§ 14.	Recht des Verteidigers auf schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten	76
§ 15.	Tätigkeit des Verteidigers in der Hauptverhandlung	85
§ 16.	Tätigkeit des Verteidigers nach der Hauptverhandlung	94
§ 17.	Die Gebühren des Verteidigers	95
§ 18.	Beistandspersonen	97

§ 1.

Einleitung.

Die Reform unserer Strafprozeßordnung hat heute ein ganz besonderes Interesse gewonnen, nachdem im August 1908 dem Bundesrat der Entwurf einer Strafprozeßordnung vorgelegt worden ist. Schon im Jahr 1894 wurden Versuche gemacht, eine Revision, wenn auch nur in geringerem Maße, an der seit 1. Oktober 1879 geltenden Strafprozeßordnung vorzunehmen, da ihre Bestimmungen in vielem nicht mehr genügten, doch scheiterten alle damals gemachten Vorschläge, weil sie eben nur Flickwerk waren und keine gründliche Reform enthielten. Eine solche enthält jetzt der Entwurf einer Strafprozeßordnung, der durch die Beratungen der Kommission für Reform des Strafprozesses im Jahre 1903—1905 vorbereitet worden ist. Eine der wichtigsten Fragen betrifft die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß und hierbei ist wieder die Frage von großer Bedeutung, ob eine Erweiterung der notwendigen Verteidigung und der Rechte des Verteidigers gegenüber dem geltenden Recht erforderlich erscheint. In Nachstehendem soll versucht werden, die Verteidigung im Strafprozeß vergleichend darzustellen nach dem geltenden Recht, den Vorschlägen der Kommission für Reform des Strafprozesses und dem Entwurf einer Strafprozeßordnung.

§ 2.

Arten der Verteidigung.

Nach § 137 I St.P.O. kann sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen. In gewissen Fällen, bei bestimmten Gerichten und unter besonderen Umständen erklärt aber die Strafprozeßordnung die Verteidigung für notwendig, d. h. der Beschuldigte kann nicht allein sich vor Gericht verteidigen, sondern muß sich des Beistandes eines Verteidigers bedienen. Es steht ihm in diesen Fällen frei, den Verteidiger zu wählen oder sich durch das Gericht einen solchen bestellen zu lassen. Man spricht in diesen Fällen von der notwendigen Verteidigung im Gegensatz zur freiwilligen (nicht notwendigen).

§ 3.

Notwendige Verteidigung insbesondere.

Die Gründe, die den Gesetzgeber zu der Einrichtung der notwendigen Verteidigung bewogen haben, sind verschiedene. Einmal liegt es im Interesse der Rechtspflege selbst, daß dem rechtsunkundigen Beschuldigten in gewissen Fällen ein rechtskundiger Beistand gewährt wird, schon um nicht die Durchführung des Prozesses zu sehr zu erschweren; dann ist es aber auch für den Beschuldigten von größter Wichtigkeit, während des Prozesses von einer Person unterstützt zu werden, die mit allen Formalitäten des Verfahrens und der Gesetze vertraut ist. Daß diese notwendige Verteidigung nicht nur im Interesse des Beschuldigten eingerichtet worden ist, sondern daß gewichtige öffentliche Interessen mitgewirkt haben,

erhellt schon daraus, daß es dem Beschuldigten nicht möglich ist, auf die Verteidigung zu verzichten in den Fällen, in denen der Gesetzgeber sie für unbedingt notwendig erklärt hat (§ 140 St.P.O.).

Nach § 140 St.P.O. kann die Verteidigung eine unbedingt oder bedingt Notwendige sein. Die Notwendigkeit der Verteidigung wird begründet einmal durch die Schwere der begangenen Tat und durch die Gerichte, vor denen infolge der Schwere der Tat dieselbe zu verhandeln ist, zum anderen durch die Person des Angeschuldigten. So verlangt die Strafprozeßordnung zunächst eine Verteidigung unbedingt in den Sachen, die vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu verhandeln sind. Dieses gilt auch nach § 5 St.P.O. für die Strafsachen, die nach den §§ 2—4 St.P.O. im Zusammenhang stehen und infolgedessen bei demjenigen Gericht anhängig gemacht werden können, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt; das gleiche gilt für Übertretungen. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 177, Löwe § 140, Note 2, a. M. John I S. 168).

Ferner ist die Verteidigung unbedingt notwendig bei Verhandlungen vor dem Landgericht in erster Instanz, wenn der Angeklagte taub oder stumm ist oder das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Für die Notwendigkeit der Verteidigung bei noch nicht vollendetem 16. Lebensjahre ist maßgebend, ob der Beschuldigte in dem Zeitpunkt, wo die Bestellung des Verteidigers notwendig wird, das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Ebenfalls bei Verhandlungen vor dem Landgerichte in erster Instanz wird die Verteidigung zu einer notwendigen bei Vorliegen eines Verbrechens auf Antrag des Beschuldigten oder seines

gesetzlichen Vertreters. Dieser Antrag muß nach § 140 III St.P.O. innerhalb einer dreitägigen Antragsfrist gestellt sein, von deren Beginn der gesetzliche Vertreter wohl in Kenntnis zu setzen sein wird. Wird die Frist versäumt, so hört für das Gericht die Verpflichtung zur Bestellung eines Verteidigers auf. Eine Ergänzung zu § 140 St.P.O. enthält der § 81 St.P.O., der in dem besonderen Falle, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet wird, vorschreibt, daß dem Angeschuldigten, welcher einen Verteidiger nicht hat, ein solcher zu bestellen sei. Ist der Aufenthalt des Beschuldigten in der Anstalt beendet, so entfällt hiermit nicht die Notwendigkeit der Verteidigung. Der Verteidiger bleibt vielmehr bis zum Schlusse des Prozesses als solcher aufgestellt, da eine Abtrennung dieser Prozeßhandlung von dem übrigen Verfahren durch das Gesetz nicht gewollt ist. (Gl. M. R.G.E. XXXVII S. 21, v. Kries S. 237, Stenglein § 81 Note 4, a. M. Löwe § 81 Note 5, Glaser II S. 229).

Die im Jahre 1903 eingesetzte Kommission für die Reform des Strafprozesses hatte sich auch mit Fragen betr. die Verteidigung zu beschäftigen und die erste ihr hierin vorgelegte Frage (G. I des Fragebogens) lautet: „Empfiehlt es sich, die notwendige Verteidigung zu erweitern? § 140 St.P.O.“ Im allgemeinen war die Kommission der Ansicht, daß eine Erweiterung der notwendigen Verteidigung am Platze sei, hat dagegen eine Reihe einzelner auf Erweiterung gehender Anträge abgelehnt. § 140 I St.P.O., der die Verteidigung für notwendig erklärt in Sachen, die vor dem Reichsgerichte in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind, soll unver-

ändert bestehen bleiben. Allerdings würden für den Angeklagten durch eventuellen Wegfall der Schwurgerichte und ihren Ersatz durch große Schöffengerichte die Schwierigkeiten für die Zukunft in Wegfall kommen, die ein schwurgerichtliches Verfahren mit sich bringt, doch war die Kommission der Ansicht, daß es unbillig sei, den Angeklagten vor dem Gericht, das die schwersten Verbrechen abzuurteilen habe, ohne Verteidiger zu lassen, eine Ansicht, die allgemeiner Zustimmung sicher sein darf.

Einstimmig wurde weiter gebilligt, die in § 140 II St.P.O. für die bis jetzt vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandelnden Sachen notwendige Verteidigung auszudehnen auf die nach der Neuorganisation der Gerichte vor dem großen Schöffengericht als Berufungsinstanz zu verhandelnden Sachen. Die weitgehendste Erweiterung der notwendigen Verteidigung liegt aber in dem Beschlusse der Kommission, in § 140 II Z. 1 als Bedingung für die Notwendigkeit der Verteidigung ein Lebensalter des Angeschuldigten unter 18 Jahren statt bisher unter 16 Jahren aufzustellen, welcher Beschluß in erster Lesung gegen 4 Stimmen, in zweiter Lesung einstimmig angenommen wurde. Diese Neuerung bedeutet eine Verbesserung des Verfahrens an sich und auch der Lage des Angeschuldigten. Denn wenn auch bisher nach § 141 St.P.O. die Möglichkeit vorhanden war, in anderen als in den im § 140 St.P.O. genannten Fällen auf Antrag oder von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen, so hat dieses immer im freien Ermessen des Gerichts oder in dringlichen Fällen in dem des Vorsitzenden gelegen und ist ein nur recht geringer Gebrauch von dieser Befugnis gemacht worden.

Auch das Recht des gesetzlichen Vertreters, in der Hauptverhandlung als Beistand zugelassen und auf sein Verlangen gehört zu werden, das diesem nach § 149 II St.P.O. zusteht, war kein vollwertiger Ersatz für den Anspruch auf Bestellung eines rechtskundigen Verteidigers. Ferner scheint der Gesetzgeber bisher nicht konsequent gehandelt zu haben, wenn er nach § 73 Z. 3 G.V.G. für Verbrechen von Personen, die z. Zt. der Begehung der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Strafkammern als erkennende Gerichte für zuständig erklärt und ihnen dann nach vollendetem 16. Lebensjahre ohne Antrag keinen Verteidiger mehr bestellen will, während sie Bestellung eines solchen von Amts wegen zu beanspruchen hätten, wenn die Tat, für die nur des jugendlichen Alters des Täters wegen die Strafkammer zuständig ist, vor dem Schwurgerichte verhandelt würde. Hierdurch war der jugendliche Angeschuldigte, der keine Mittel zur Wahl eines Verteidigers besaß, die Antragsfrist bei Verbrechen nach § 140 II Z. 2 versäumt hatte, und welchem auf seinen Antrag auf Bestellung nach § 141 St.P.O. das Gericht nicht stattgab, direkt in eine schwierigere Lage versetzt, als der erwachsene Verbrecher, dem bei der Verhandlung vor dem Schwurgericht ein Verteidiger bestellt werden muß. Wenn auch das ganze Verfahren vor der Strafkammer weniger Schwierigkeiten bietet, als vor dem Schwurgericht, so ist doch jedenfalls bei den dort zur Verhandlung kommenden Sachen die Unterstützung des jugendlichen Beschuldigten durch einen rechtskundigen Verteidiger unter allen Umständen wünschenswert. Wie schon erwähnt, wird nach geltendem Recht das Alter des Beschuldigten berechnet unter Zugrundelegung des

Zeitpunktes, in welchem die Bestellung des Verteidigers zu erfolgen hat (Löwe § 140 Note 5). In der Kommission lag ein Antrag vor, zu beschließen, daß es für die Feststellung des Lebensalters auf den Zeitpunkt der Begehung der Tat ankommen soll.

In der ersten Lesung wurde dieser Antrag mit 11 gegen 7 Stimmen angenommen, während in der zweiten Lesung dieser Beschluß mit 12 gegen 5 Stimmen aufgehoben wurde. Die Erwägungen, die die Kommission zu dieser Aufhebung brachte, waren einmal die, „daß der Zeitpunkt der Tat nicht immer mit Sicherheit festzustellen sei", zum anderen „daß als der innere Grund für die Notwendigkeit der Verteidigung weniger die geringere Einsicht bei der Begehung der Tat als vielmehr die mangelnde Fähigkeit des Jugendlichen, sich selbst zu verteidigen, angesehen werden müsse". Ob die Kommission mit ihrem diesbezüglichen Beschlusse das richtige getroffen, scheint fraglich. In den meisten Fällen wird zwar der Zeitpunkt der Tat und der der Bestellung des Verteidigers nicht weit auseinander fallen, und daher werden die Fälle nicht sehr zahlreich sein, in denen der Angeklagte zwar noch nicht bei Begehung der Tat, wohl aber im Zeitpunkt der Bestellung des Verteidigers das 18. Lebensjahr vollendet hat. Aber gerade weil die Fälle nicht zahlreich sind und somit auch keine Gefahr besteht, daß der Rechtsanwaltstand zu sehr belastet würde, hätte man die Berechnung des Lebensalters nach dem in der ersten Lesung gefaßten Beschlusse vorschreiben sollen. Ein Widerspruch besteht auch darin, daß der Gesetzgeber bei einem Jugendlichen unter 18 Jahren annimmt, daß derselbe die Bedeutung der von ihm begangenen strafbaren Handlung z. Zt. der Tat nicht

voll erfaßt hat, während er, wenn er schon kurze Zeit später das 18. Lebensjahr vollendet, jetzt mit einemmal die Fähigkeit besitzen soll, sich wegen eben dieser strafbaren Handlung allein zu verteidigen. Sicher ist nicht zu leugnen, daß durch den Beschluß der Kommission, die Altersgrenze für die notwendige Verteidigung zu erhöhen, diese eine wesentliche Erweiterung erfahren wird.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung nimmt zu der Frage der Altersgrenze die Stellung ein, daß der Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen nach geltendem Recht nicht genügend Rechnung getragen wird, und läßt daher dem Jugendlichen vor Gericht eine weitgehende Unterstützung zuteil werden. Das Verfahren gegen Jugendliche wird zu einen besonderen Verfahrensart gemacht in dem Bestreben, den Besonderheiten des einzelnen Falles mehr, wie es im ordentlichen Verfahren geschieht, Rechnung zu tragen. Die Bestimmungen über die Verteidigung Jugendlicher hat der Entwurf von den allgemeinen Bestimmungen über Verteidigung losgelöst und in den Abschnitt „Verfahren gegen Jugendliche" aufgenommen. Die Altersgrenze entspricht dem materiellen Recht (§ 56 R.St.G.B.), ist mithin auf das noch nicht vollendete 18. Lebensjahr festgesetzt.

Voraussetzung für die Bestellung eines Verteidigers eines Jugendlichen ist auch nach dem Entwurf, daß kein Verteidiger gewählt ist. Notwendig wird die Bestellung eines Verteidigers eines Jugendlichen ohne Antrag in Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind und zwar wenn eine Voruntersuchung stattfindet, alsbald nach deren Eröffnung, sonst nach dem Eingange des Antrags auf

Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 369 Entw. St.P.O.). Hierin liegt auch schon die von der Kommission beschlossene Erweiterung betr. die Zeit der Bestellung, die nach geltendem Recht erst stattzufinden hat, wenn dem Beschuldigten die Anklageschrift zugegangen ist. Auch in Sachen, die in erster Instanz vor dem Amtsgericht zu verhandeln sind, soll nach dem Entwurf ein Jugendlicher nicht mehr allein seine Sache zu führen haben. Hier soll, wenn der Jugendliche keinen Verteidiger hat, ein Beistand, der mit allen Rechten eines Verteidigers ausgestattet ist, zugezogen werden. Diese Zuziehung ist obligatorisch und ohne Beistand kann nur verhandelt werden, wenn der schon Bestellte in der Hauptverhandlung ausbleibt, ein anderer Beistand ohne Aussetzung der Verhandlung nicht zugezogen werden und die Sache ohne Nachteil für den Beschuldigten verhandelt werden kann (§ 370 Entw. St.P.O.). Die als Beistände in Betracht kommenden Personen nennt der § 371 Entw. St.P.O. In der Regel soll der gesetzliche Vertreter als Beistand zugezogen werden. Sind Gründe vorhanden, die sein Erscheinen in der Hauptverhandlung unmöglich machen oder erschweren, oder kann er deshalb als Beistand nicht aufgestellt werden, weil er an der dem Jugendlichen zur Last gelegten Tat beteiligt zu sein verdächtig ist, oder hält der Vorsitzende ihn aus anderen Gründen für ungeeignet, so muß der Vorsitzende für die Hauptverhandlung einen besonderen Beistand wählen. Hierfür kommen insbesondere sowohl Angehörige des Beschuldigten, als auch Mitglieder von Fürsorgevereinen in Betracht, auch Frauen sind nicht ausgeschlossen. Vor der Hauptverhandlung soll der Beistand Zeit haben, sich über den Jugendlichen zu erkundigen.

Hinsichtlich der Einlegung der Rechtsmittel hat er die gleichen Befugnisse wie der gesetzliche Vertreter. Die Anklageschrift muß ihm spätestens bei der Ladung zur Hauptverhandlung mitgeteilt werden. Wenn der gesetzliche Vertreter nicht als Beistand bestellt worden ist, so soll er doch von dem Termine der Hauptverhandlung unter Mitteilung der Anklageschrift rechtzeitig benachrichtigt werden (§ 372 Entw. St.P.O.). Daß ihm, auch wenn er nicht als Beistand aufgestellt worden ist, doch wie nach den Bestimmungen der geltenden Strafprozeßordnung das Recht zusteht, der Verhandlung anzuwohnen und auf Verlangen vor Gericht gehört zu werden (§ 149 II St.P.O.), hat der Entwurf beibehalten und dem gesetzlichen Vertreter dieses Recht in § 150 Entw. St.P.O. ausdrücklich eingeräumt. So wäre also nach dem Entwurf denkbar, daß, wenn eine andere Person als der gesetzliche Vertreter als Beistand bestellt worden ist, der Beschuldigte die Unterstützung zweier Beistände genießt, wenn sein gesetzlicher Vertreter von dem ihm nach § 150 Entw. St.P.O. zustehenden Rechte Gebrauch macht. Eine Erweiterung der Verteidigung durch den Entwurf gegenüber den Beschlüssen der Kommission liegt in der Bestimmung, daß bei dem vor dem Amtsgericht zu verhandelnden Sachen ein Beistand bestellt werden soll. Da derselbe mit Verteidigerrechten ausgestattet ist, so scheint für eine ausreichende Unterstützung der Jugendlichen durch den Entwurf gesorgt zu sein.

Eine weitere Unterfrage zu G I des der Kommission vorgelegten Fragebogens enthielt in bezug auf § 140 II Z. 2 St.P.O. die Frage, „ob die notwendige Verteidigung bei Verbrechen auch dann eintreten

soll, wenn ein Antrag des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters nicht vorliegt?“ Die Kommission hat diese Frage in der ersten Lesung mit 17 gegen 1 Stimme, in der zweiten Lesung einstimmig ohne Debatte verneint. Die Gründe, die die Kommission zu diesem Beschluß bewogen, sind verschiedener Art. Die Kommission stand auf dem Standpunkte, daß für die Notwendigkeit der Verteidigung die Schwere der Tat und die Höhe der zu erwartenden Strafe an sich nicht allein maßgebend sein dürfe, sondern daß es vor allem darauf ankäme, ob die Sache so verwickelt sei, daß der Angeschuldigte ohne rechtskundigen Beistand nicht in der Lage wäre, seine Rechte wahrzunehmen. Da ferner bei einer ganzen Anzahl von Fällen der Tatbestand äußerst einfach liege, für schwierige Fälle aber ein Verteidiger nach § 141 St.P.O. immer bestellt werden könne, nach § 140 II Z. 2 auf Antrag bestellt werden müsse, so hielt die Kommission den § 140 Z. 2 in seiner jetzigen Fassung keiner Erweiterung für bedürftig.

Auch der Entwurf ändert hierin nichts an dem bestehenden Recht, denn er verlangt in § 139 Entw. St.P.O. auch den Antrag des Angeschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters für die Bestellung eines Verteidigers.

Ob Kommission und Entwurf hierin das richtige getroffen haben, ist fraglich, wenn man nicht der von der Kommission ausgesprochenen Ansicht beipflichten will, „daß eine Ausdehnung der Verteidigung über das hervorgetretene Bedürfnis um so weniger zu empfehlen sei, als sie den Anwaltstand und mit Rücksicht auf die Kosten auch die Staatskasse belaste.“ Daß der Anwaltstand dadurch, daß man ohne Rück-

sicht auf den gestellten Antrag in den Fällen des § 140 II Z. 2 die Verteidigung für notwendig erklärt, stärker belastet wird, ist zweifelsohne, aber ein Mangel an Rechtskundigen würde sich auch dann noch nicht ergeben, wenn der Antrag in der der Kommission vorgelegten Fassung durchgegangen wäre, zumal ja nach § 144 II St.P.O. die viel angefeindete Berechtigung besteht, solche Rechtskundigen, welche die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, zu Verteidigern zu bestellen. Wenn auch hier dieser Bestimmung nicht das Wort geredet werden soll, so ist doch bekannt, daß von ihr zumal in Preußen ein nicht geringer Gebrauch gemacht wird, und da die betr. Referendare oder Rechtspraktikanten auch für ihre Tätigkeit nicht entlohnt werden, so ist hiermit zugleich auch schon ein Grund gefunden, den man gegen die Ansicht der Kommission betr. Belastung der Staatskasse anführen könnte.

Wie die Kommission annahm, wird in einer großen Anzahl von Verbrechensfällen der Tatbestand einfach liegen. Ist dies der Fall, so wird die Verhandlung kurz und die Vorbereitung für den Verteidiger leicht sein, so daß durch diese Fälle keine allzugroße Belastung des Anwaltstandes eintreten wird. Liegt dagegen ein verwickelter Fall vor, der lange Verhandlungen und gründliche Vorarbeiten des Verteidigers notwendig macht, so wird auch ohne Antrag stets ein Verteidiger bestellt werden, wenigsten wenn von dem § 141 St.P.O. der Gebrauch gemacht wird, zu dem ihn der Gesetzgeber gegeben hat; daß dieses allerdings nicht immer der Fall ist, ist von der Kommission anerkannt worden (s. u.). Gefährlich ist es auch, es in das freie Belieben des Beschuldigten oder

seines gesetzlichen Vertreters zu stellen, sich einen Verteidiger bestellen zu lassen, denn gerade der Angeklagte, der sich von jeder Schuld frei weiß, wird am ehesten geneigt sein, ohne Verteidiger seine Sache zu führen, da er im Vertrauen seiner Unschuld glaubt, daß diese bald erkannt werden wird, und wenn er einsieht, daß er sich hierin getäuscht hat, wird es in den meisten Fällen zu spät sein, den erforderlichen Antrag noch zu stellen. Und nicht nur im Interesse des Beschuldigten liegt es, daß die volle Wahrheit ans Licht kommt, sondern der Staat an sich muß es als seine höchste und vornehmste Aufgabe ansehen, eine möglich sichere Garantie zu bieten, unter allen Umständen und Aufbietung aller Mittel die Wahrheit zu erforschen. Daß dabei sich der Gesetzgeber nicht durch die entstehenden höheren Kosten zurückschrecken läßt, ist nur eine Forderung der Billigkeit. Wenn v. Weinreich (a. a. O.) noch weiter geht und mindestens die Notwendigkeit der Verteidigung für alle Strafkammersachen fordert, so scheint diese Forderung besonders im Interesse der Unbemittelten nicht ihrer Berechtigung zu entbehren. Denn jeder, der finanziell in der Lage ist, wird sich bei einer Verhandlung vor dem Landgerichte des Beistandes eines Verteidigers bedienen, aber bei der Stellung, die die Kommission und der Entwurf schon gegenüber der Notwendigkeit der Verteidigung bei Verbrechen vor der Strafkammer eingenommen haben, scheint keine Hoffnung vorhanden zu sein, daß in absehbarer Zeit diesem Wunsche nachgegeben wird; dagegen sollte man in den Fällen, wo das Gericht auf die schwerste Art der Freiheitsstrafen, die entehrende Zuchthausstrafe erkennen kann, für keinen Beschuldigten die Vergünstigung der notwendigen Ver-

teidigung von seinem Antrag oder dem Willen des Gerichts abhängig machen.

Daß auch die nach § 141 St.P.O. angeordnete Verteidigung, wenn auch nicht im Sinne des Gesetzes, doch eine notwendige ist, ergibt sich daraus, daß hier in der Bestellung die Anerkennung der Notwendigkeit liegt (Schwarze § 145 Note 1, Stenglein § 145 Note 1, Löwe § 145 Note 2). Wenn es im § 141 heißt, in anderen, als in den Fällen des § 140 St.P.O. kann ein Verteidiger bestellt werden, so will der Gesetzgeber damit sagen, daß in keinem Falle, in keiner Instanz und in keinem Stadium des Verfahrens die Unmöglichkeit zur Bestellung eines Verteidigers besteht. Der Grund, warum die Verteidigung Bedürfnis geworden ist, kann sowohl in der Schwierigkeit des Falles als auch in der Person des Angeklagten liegen z. B. wenn der Angeklagte schlecht sprechen kann oder halbtaub ist, und diese Leiden die Verhandlung aufhalten oder sehr erschweren, die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung nach § 140 II Z. 1 hierdurch aber noch nicht gegeben sind. „Das Gericht oder bei vorhandener Dringlichkeit der Vorsitzende kann den Verteidiger bestellen," will besagen, daß das Gericht den Beschluß zur Bestellung fassen kann, der Vorsitzende aber die Wahl zu treffen hat und bei Dringlichkeit, deren Vorhandensein anzunehmen in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt ist, der Vorsitzende auch allein ohne Gerichtsbeschluß einen Verteidiger bestellen kann (Löwe § 141 Note 2, Stenglein § 141 Note 4). Hat der Beschuldigte den Antrag gestellt, ihm einen Verteidiger zu bestellen und wird dieser Antrag durch Gerichtsbeschluß oder durch Entscheidung des Vorsitzenden abgewiesen, so steht ihm

dagegen nach §§ 346, 347 St.P.O. Beschwerde zu (Löwe § 141 Note 4, Köhler G. Saal S. 176). Daß dieser § 141 St.P.O. den Bedürfnissen durchaus nicht entspricht, wurde schon oben erwähnt und auch in der Kommission wurde dieses anerkannt, denn in den Gründen, die zur Änderung des § 141 angeführt wurden, wird ausdrücklich gesagt, „daß die Gerichte auf Grund des § 141 nur selten einen Verteidiger zu bestellen pflegten." Die Erweiterung, die dieser § 141 St.P.O. nun nach dem Beschlusse der Kommission erfahren soll, soll darin bestehen, dass ihm in seiner jetzt bestehenden Form ein Zusatz angefügt werden soll derart, daß die Bestellung eines Verteidigers erfolgen soll, wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß der Beschuldigte aus Gründen, die in seiner Person oder in der Sache liegen, außerstande ist, sich selbst zu verteidigen. Dieser Zusatz wurde dann, obgleich das Bedürfnis dazu von anderer Seite bestritten wurde, schließlich doch einstimmig angenommen.

Eine wesentliche Verbesserung der Lage des Angeklagten wird man sich von diesem Zusatze wohl kaum versprechen dürfen, denn eigentlich sagt er gar nichts anderes wie der z. Zt. bestehende § 141 St.P.O., ausgenommen, daß statt des „kann das Gericht" jetzt für das Gericht eine Sollvorschrift erlassen werden soll. Selbst wenn aus der Sollvorschrift eine Mußvorschrift gemacht werden würde, wie Schultetus (a. a. O. S. 14) fordert, glaube ich kaum, daß diese die Vorteile bieten würde, welche sich Schultetus davon verspricht, und durch sie eine ganze Reihe anderer Erweiterungsvorschläge sich erübrigen lassen würden. Denn trotz „soll" oder auch „muß" bleibt in letzter Linie doch immer nur

die Überzeugung des Gerichts der ausschlaggebende Faktor zur Bestellung des Verteidigers. Daß dabei ein Gericht, in dem Richter sitzen, die der Verteidigung geneigt sind, schon in Fällen die Überzeugung von der Notwendigkeit gewinnen wird, in denen ein mit der Verteidigung nicht günstig gesinnten Richtern besetztes Gericht noch keinen in der Person oder Sache liegenden Grund zur Bestellung des Verteidigers finden wird, wird nicht ausbleiben können. Der Zusatz wird, besonders wenn die Sollvorschrift noch zu einer Mußvorschrift erhoben würde, zwar sicher erreichen, daß von den bisher wenig benutzten Rechte, nach § 141 St.P.O. einen Verteidiger zu bestellen, in Zukunft mehr Gebrauch gemacht werden wird, doch die Vorteile, die der geplante Zusatz gewähren wird, scheinen nicht derart zu sein, daß man ihretwegen auf andere Erweiterungen der notwendigen Verteidigung verzichten könnte, denn im Grunde genommen bedeutet er doch nicht viel mehr als eine Erinnerung an die Richter, sich des bisher nicht allzuoft benutzten § 141 in Zukunft etwas häufiger zu bedienen.

Da die Kommission wohl annahm, daß dieses infolge des Zusatzes geschehen würde, hat sie es unterlassen, sich mit weiteren Fragen über eine Erweiterung der Notwendigkeit der Verteidigung zu befassen. Wenn der Erfolg, den sich die Kommission von dem abgeänderten § 141 St.P.O. verspricht, wirklich eintritt, wird man, bis auf die schon oben angeführten Fälle zu geringer Erweiterung der notwendigen Verteidigung, im allgemeinen mit dem abgeänderten § 141 St.P.O. auskommen können.

Jedoch scheint noch ein Widerspruch vorhanden und von der Kommission nicht beachtet worden zu

sein. Wenn nämlich die Notwendigkeit der Verteidigung bedingt ist durch die Person des Beschuldigten (§ 140 II Z. 1), so wird ihm nach dem Gesetz ein Verteidiger bestellt, aber nur in Sachen, die vor dem Landgerichte in erster Instanz zu verhandeln sind, während die dort genannten Personen ja ebensowenig vor anderen Gerichten in der Lage sind, sich selbst zu verteidigen. Hier sollte die Verteidigung für die dort genannten Personen auch vor den Schöffengerichten für notwendig erklärt werden.

Ein Antrag, die notwendige Verteidigung für Taube, Stumme und Jugendliche auf die vor den mittleren Schöffengerichten in der Berufungsinstanz zu verhandelnden Sachen auszudehnen, wurde in der Kommission gestellt, aber mit 14 gegen 4 Stimmen abgelehnt. Zur Begründung dieses Antrages wurde angeführt, daß es erwünscht wäre, wenn diese Personen auch vor den kleinen Schöffengerichten stets einen Verteidiger hätten, hierfür aber wohl die Zahl der beim Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte kaum ausreichen würde, dagegen solle man wenigstens die Verteidigung in diesen Sachen für die Berufungsinstanz vorschreiben. Daß die Unfähigkeit dieser Personen zur Selbstverteidigung vor allen Gerichten die gleiche bleibt, scheint die Kommission außer acht gelassen zu haben, und würde es nur billig sein, den in § 140 II Z. 1 bezeichneten Personen vor allen Gerichten Verteidiger zu bestellen, ausgenommen vielleicht bei Übertretungen, für die ja nach den Beschlüssen der Kommission der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen zuständig sein soll.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung hat die Bestimmungen der §§ 140, 141, 142 der bestehenden

Strafprozeßordnung zusammengefaßt in den §§ 139, 140 Entw. St.P.O. Ausgenommen ist die Bestimmung betr. die Notwendigkeit der Verteidigung bei Jugendlichen, die der Entwurf in das vierte Buch unter die Bestimmungen betr. das Verfahren gegen Jugendliche aufgenommen hat (§§ 369- 372 Entw. St.P.O.). Eine wesentliche Erweiterung der notwendigen Verteidigung enthält der Entwurf nicht, in gewisser Beziehung schränkt er die absolute Notwendigkeit gegenüber dem bestehenden Recht ein, denn bis jetzt war nach § 140 II Z. 1 St.P.O. die Verteidigung in erster Instanz vor dem Landgerichte notwendig bei Tauben und Stummen, während § 140 II Entw. St.P.O. nur bestimmt, daß die Bestellung erfolgen soll, „wenn der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, insbesondere weil er taub oder stumm ist, nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen." Somit hat ein Tauber oder Stummer nach dem Entwurf nicht mehr wie nach geltendem Recht ein Recht auf Bestellung eines Verteidigers. Der Zeitpunkt der Bestellung ist früher gelegt worden, nämlich alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung. Die Streitfrage, ob ein Verteidiger nur für das ganze Verfahren oder auch nur für einen bestimmten Teil desselben bestellt werden könne, hat der Entwurf dahin entschieden, daß Letzteres möglich ist (§ 140 I Entw. St.P.O.). Ist ein Verteidiger nur auf Antrag zu bestellen, so entfällt nach geltendem Recht dieses Antragsrecht bei Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Frist. Nach dem Entwurf soll der Antrag aber nur für die erste Instanz bei Versäumung der Frist ausgeschlossen sein, nicht dagegen für die Berufungsinstanz.

Eine weitere Forderung war, die Verteidigung

für notwendig zu erklären bei Personen, die der Gerichtssprache nicht mächtig sind (Hahn, Materialien zur St.P.O. S. 957, 958). Die Meinungen hierüber sind geteilt. Sicher ist, daß der nicht deutschredende Teil der Bevölkerung gegenüber den der Sprache Kundigen vor Gericht schlechter gestellt ist, da er einmal die Gesetze und die ihm zustehenden Rechtsbehelfe oft nicht genau kennen kann, zum anderen auch nicht trotz Dolmetscher der Verhandlung in gleicher Weise wie ein Sprachkundiger zu folgen vermag. Es wurde so de lege ferenda die Forderung aufgestellt, auch in diesem Falle die Verteidigung für notwendig zu erklären (Cahn S. 52, dagegen Köhler G. Saal S. 177). Auch Köhler gibt zu, daß auf den ersten Blick die Forderung als berechtigt erscheint, kommt dann aber zu dem Schluß, daß man durch Einrichtung der notwendigen Verteidigung in diesen Fällen „zu einer Prämierung der nicht deutschredenden Polen, Elsäßer und Dänen" käme, dagegen will er den Vorschlag gelten lassen für Ausländer, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Die Ablehnung dieser Erweiterung durch die Kommission scheint berechtigt, denn wenn von dem § 141 St.P.O. Gebrauch gemacht werden kann, so ist das hier der Fall; denn deutlicher, wie durch geringe, oder gar keine Kenntnisse der deutschen Sprache kann dem Gericht die Unfähigkeit des Beschuldigten sich selbst zu verteidigen, nicht gemacht werden, und auch gerade hier wird das Gericht im eigenen Interesse, weil die Verhandlung sehr erschwert und in die Länge gezogen wird, leicht geneigt sein, von seinem Recht, einen Verteidiger zu bestellen, Gebrauch zu machen. Auch der Einwand Köhlers, daß die Einführung der

notwendigen Verteidigung in diesen Fällen eine Prämierung der nicht deutschsprechenden Polen, Elsäßer und Dänen bedeutet, scheint begründet zu sein. Diesen Leuten, denen zum größten Teil schon in der Jugend Gelegenheit geboten ist, sich die Kenntnisse der deutschen Sprache anzueignen, noch besondere Konzessionen zu machen, scheint überflüssig, und gerade sie sind es, denen die erwähnte Bestimmung zugute kommen würde. Dagegen ist der Vorschlag, für Ausländer, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, die Verteidigung für notwendig zu erklären, berechtigt, doch wird hier der § 141 St.P.O. oder § 140 II Entw. St.P.O. wohl genügen.

§ 4.

Zeit der Bestellung des Verteidigers.

Der Zeitpunkt, in dem die Bestellung des Verteidigers zu erfolgen hat, ergibt sich aus den § 140 III, § 199 St.P.O. Nach § 140 III St.P.O. hat in den Fällen des § 140 I, II Z. 1 die Bestellung von Amts wegen zu erfolgen, „sobald die im § 199 St.P.O. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. In dem Falle des § 140 II Z. 2 ist der Antrag binnen einer Frist von 3 Tagen nach der Aufforderung zu stellen.“ Die Aufforderung hat sofort nach Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten zu erfolgen und besteht darin, „sich innerhalb einer vom Vorsitzenden bestimmten Frist zu erklären, ob eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragt oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorgebracht werden wollen.“ Voraussetzung zur Bestellung des

Verteidigers ist auch hier, daß der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter keinen Verteidiger gewählt hat. Da die Bestellung gleich nach der im § 199 St.P.O. vorgeschriebenen Aufforderung zu erfolgen hat, so kann sich der Angeschuldigte schon des Beistands des Verteidigers bedienen, wenn er von den in der Aufforderung enthaltenen Anträgen Gebrauch machen will. Ist die Bestellung eines Verteidigers verspätet vorgenommen worden, so wird zwar ein Recht des Angeschuldigten verletzt, jedoch ist hierdurch kein Revisionsgrund gegeben. Es kann aber, wenn in der Hauptverhandlung auf Grund dieser zu spät erfolgten Bestellung ein Antrag auf Vertagung gestellt wird, das Gericht diesem Antrag aber nicht stattgibt, sich hieraus ein Revisionsgrund ergeben. (Gl. M. Stenglein § 140 Note 7, Löwe § 140 Note 8a.) Stets aber ist ein Revisionsgrund vorhanden, wenn die Bestellung des Verteidigers erst in der Hauptverhandlung erfolgte (Löwe § 140 Note 8a, Stenglein § 140 Note 7, Köhler G. Saal S. 182, RGE. XX S. 38). Erklärt sich ein Gericht für eine Sache für unzuständig und verweist dieselbe an das zuständige Gericht (§ 270 St.P.O.), so muß, wenn bei diesem die Verteidigung eine notwendige ist, sobald die Sache vor das nächst höhere Gericht gelangt, dieses einen Verteidiger bestellten (Stenglein § 140 Note 8). Ebenso verhält es sich, wenn infolge von Verbindung zusammenhängender Strafsachen (§ 4 St.P.O.) dieselben vor einem Gericht zu verhandeln sind, bei dem die Verteidigung obligatorisch ist (Köhler G. Saal S. 183, Löwe § 140 Note 8b). Liegt ein Fall des § 140 II Z. 2 St.P.O. vor, so ist kein Fall der unbedingt notwendigen Verteidigung gegeben, sondern es hängt die

Bestellung des Verteidigers davon ab, ob während der vom Gesetze festgelegten Frist ein Antrag auf Bestellung erfolgt. Diese Frist beträgt 3 Tage und läuft von der Bekanntmachung der Aufforderung an. Sie ist eine Präklusivfrist, deren Versäumen das Gericht von der Verpflichtung der Bestellung entbindet, jedoch ist der Antrag nach versäumter Frist wie ein solcher nach § 141 St.P.O. zu behandeln. Die dreitägige Frist muß, wenn der Angeklagte nicht auf sie verzichtet, stets gewährt werden. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 183, Stenglein § 140 Note 8, a. M. Löwe § 140 Note 10, der annimmt, daß der Antrag sofort zu stellen sei, wenn erst in der Hauptverhandlung die Straftat sich als Verbrechen darstellt und keine Aussetzung der Hauptverhandlung deshalb stattfindet.)

Fällt der Grund der Bestellung des Verteidigers weg, so hat die Verteidigung zwar aufgehört, eine notwendige zu sein, allein die Bestellung als solche bleibt bestehen, bis ihre Zurücknahme erfolgt, und bis dorthin stehen dem Verteidiger alle Befugnisse eines solchen zu. In der Revisionsinstanz fällt die Notwendigkeit der Verteidigung fort, sie gilt immer nur in der ersten Instanz, dagegen wird die Verteidigung sofort wieder zu einer notwendigen, wenn nach § 394 II St.P.O. die Sache zu anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen wird. (Gl. M. Glaser II S. 231, Stenglein § 140 Note 4, Löwe § 140 Note 11 a, Puchelt S. 284, John S. 995, Ben. Beling S. 147, Köhler G. Saal S. 188, a. M. v. Kries S. 237.) Wenn auch die Notwendigkeit der Verteidigung endigt mit der Beendigung des erstinstanzlichen Verfahrens, so kann der bestellte Verteidiger dennoch für den Angeklagten Rechtsmittel

einlegen und sie begründen. Ebenfalls wird die Verteidigung wieder notwendig, wenn im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens die Erneuerung der Hauptverhandlung gemäß § 410 II St.P.O. beschlossen wird. (Gl. M. Glaser II S. 231, Köhler G. Saal S. 189, Löwe § 140 Note 11 a.)

Durch die §§ 140 III, 199 St.P.O. wird der Zeitpunkt der Bestellung des Verteidigers festgelegt nach Schluß des Vorverfahrens kurz vor Eröffnung des Hauptverfahrens. Eine Ausnahme hiervon läßt sich finden für den Fall, daß ohne vorhergegangene Voruntersuchung der Vorsitzende des Gerichts den Angeschuldigten zu den ihm nach § 199 I St.P.O. zustehenden Erklärungen auffordert, der Angeschuldigte Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung stellt, und das Gericht diesem Antrage stattgibt. Denn nach dieser Aufforderung muß dem Angeschuldigten der Verteidiger bestellt werden, und geht der Antrag auf eine Voruntersuchung durch, so steht ihm daher während dieser der Verteidiger schon zur Seite. Auch nach § 142 St.P.O. kann während des Vorverfahrens schon ein Verteidiger bestellt werden. Da jedoch vom § 142 St.P.O. wenig Gebrauch gemacht wurde, der andere Fall sich nur selten ereignen wird, scheint eine Erweiterung der Verteidigung in der Hinsicht sehr am Platze, daß sie mehr wie bisher schon in das Vorverfahren eingreift.

Dieser Ansicht war auch die Kommission und sind von ihr Beschlüsse gefaßt worden, die in dieser Beziehung eine wesentliche Erweiterung gegenüber dem geltenden Rechte bedeuten. Zunächst lagen 2 Anträge vor, die sich auf die unbedingt notwendige Verteidigung bezogen. (§ 140 I, II Z. 1 St.P.O.). Der erste Antrag lautete, „den Verteidiger sofort nach

Eingang des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen," der zweite, „den Verteidiger alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen". Der erste Antrag wurde mit geringer Mehrheit abgelehnt, der zweite einstimmig angenommen. Die Kommission erkannte an, daß von dem § 142 St.P.O., wonach nach geltendem Recht auch schon im Vorverfahren ein Verteidiger bestellt werden kann, nicht oft von den Gerichten Gebrauch gemacht würde und so in den meisten Fällen der notwendigen Verteidigung der Beschuldigte in der Voruntersuchung des Verteidigers entbehre. Durch den Beschluß der Kommission soll jetzt das Gericht verpflichtet werden, in den Fällen des § 140 I, II Z. 1 alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung einen Verteidiger zu bestellen. Findet keine Voruntersuchung statt, so wird wie nach geltendem Recht der Verteidiger nach erfolgter Aufforderung gemäß § 199 St P.O. bestellt. Der erste Antrag, den Verteidiger gleich nach Eingang eines Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen, wurde damit begründet, daß so die Möglichkeit vorhanden wäre, auch schon die Voruntersuchung von dem Angeschuldigten abzuwenden. Die Ablehnung dieses Antrags erfolgte aus den Erwägungen heraus, daß einmal zwischen Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung und Beschlußfassung darüber keine Frist vorgeschrieben sei, zum anderen kein Recht des Angeschuldigten bestehe, vor Eröffnung der Voruntersuchung gehört zu werden, somit also die Bestellung eines Verteidigers nutzlos sei.

Die Vorteile für den Angeschuldigten und die große Erweiterung für die notwendige Verteidigung, die dieser Beschluß bietet, liegen auf der Hand. Es

ist jetzt dem Verteidiger möglich, schon in der Voruntersuchung Entlastungsmaterial vorzubringen und mitzuwirken an der Aufklärung der Sache, und in manchen Fällen wird es ihm dadurch gelingen, die Eröffnung des Hauptverfahrens ganz von dem Angeschuldigten abzuwenden, was für Letzteren einen nicht zu unterschätzenden Vorteil bedeutet. Auch die Furcht, daß das ganze Verfahren durch die frühzeitige Bestellung des Verteidigers in die Länge gezogen würde, scheint nicht begründet, wenn man sich endlich freimacht von dem Mißtrauen den Verteidigern gegenüber und in ihnen nicht diejenigen sieht, die unter Aufbietung aller Mittel auch den nach ihrer Meinung Schuldigen der Strafe zu entziehen suchen, sondern dem Anwaltsstand das ihm gebührende Vertrauen entgegenbringt und die Verteidiger ebensogut wie den Staatsanwalt als Personen ansieht, die bestrebt sind, mitzuhelfen an der Erforschung der Wahrheit. Gerade dadurch, daß man den Verteidiger schon während der Voruntersuchung zuläßt, wird das Hauptverfahren eine wesentliche Verkürzung erfahren, denn jetzt kommt der Verteidiger viel weniger in die Lage das Verfahren verzögernde Beweisanträge zu stellen wie früher. Auch wird durch diesen Beschluß zum Teil wenigstens die hier schon früher erwähnte Inkonsequenz des Gesetzgebers aufgehoben, wonach die in § 140 II Z. 1 genannten Personen (Kinder, Stumme und Taube) zwar vom Gesetz selbst als unfähig, sich selbst zu verteidigen, anerkannt werden, ihnen dagegen bis jetzt nur in der Hauptverhandlung ein Verteidiger bestellt werden mußte. Daß der erste Antrag, „den Verteidiger sofort nach Eingang des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen“ nicht angenommen wurde, scheint berechtigt und die

hierfür von der Kommission angeführten Erwägungen einleuchtend.

Eine Erweiterung erfuhr auch noch der § 140 III Satz 2, der für die Fälle des § 140 II Z 2 St.P.O. gilt, dadurch, daß der in der Kommission gestellte Antrag, „dieser Vorschrift hinzuzufügen, daß der Antrag auf Bestellung eines Verteidigers, falls eine Voruntersuchung stattfindet, auch schon während derselben gestellt werden kann", mit großer Mehrheit angenommen wurde. Bis jetzt mußte in diesem Falle ein Verteidiger erst nach der in § 199 St.P.O. erfolgten Aufforderung bestellt werden und zwar auf Antrag des Angeschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters, denen zu diesem Antrag eine Präklusivfrist von 3 Tagen gesetzt war, also immer nach Beendigung der Voruntersuchung. Die Gründe, die die Kommission zur Annahme dieses Antrags bewogen, waren die gleichen, wie die zur Änderung des § 140 III Satz 1 St.P.O. angeführten, nämlich möglichst auch im Vorverfahren die Verteidigung mitwirken zu lassen. Daß eine Frist nicht gesetzt wurde, innerhalb deren der Antrag zu stellen sei, wurde damit begründet, daß ein Angeschuldigter bei Beginn der Voruntersuchung oft noch nicht wissen könne, ob er einen Verteidiger gebrauche, und daß gerade unschuldige Personen im Gefühl ihrer Unschuld auf einen Verteidiger verzichten und leicht dadurch die Frist versäumen würden und wenn sie später in der Erkenntnis, daß die Voruntersuchung ungünstig auszufallen drohe, die Hilfe eines Verteidigers beanspruchen würden, sei es in den meisten Fällen schon zu spät, wenn der Antrag an eine Frist gebunden sei. Da die in § 140 II Z. 2 angeführten Fälle sehr zahlreich sind, fehlte es auch nicht an Widerspruch gegen

den Beschluß der Kommission und zwar mit der Begründung, daß die Anwälte zu sehr überlastet würden und häufig in diesen Fällen die Voruntersuchung ergebnislos verlaufe. Doch wird der Beschluß der Kommission allgemeiner Billigung sicher sein, denn wenn auch vielleicht vereinzelte Fälle vorkommen, in denen eine Verteidigung überflüssig ist, so wird im allgemeinen doch einerseits für den Beschuldigten stets ein rechtskundiger Beistand in der Voruntersuchung von Nutzen sein, andererseits auch dadurch manche unnötige Hauptverhandlung vermieden werden. Durch den Wegfall der Frist wird auch die in der Kommission ausgesprochene Befürchtung der Überlastung der Anwälte in etwas widerlegt, denn jetzt wird nicht jeder zu dem Antrag, einen Verteidiger bestellt zu erhalten, gedrängt, sondern mancher wird zunächst selbst versuchen, seine Verteidigung zu führen, und erst wenn er die Unmöglichkeit hierzu einsieht, sich einen Verteidiger bestellen lassen. Die Vorteile dieses Beschlusses werden in erster Linie den Unbemittelten zugute kommen, denn derjenige, der zur Wahl eines Verteidigers die nötigen Mittel besitzt, ist stets in der Lage, den Vorteil eines rechtskundigen Beistandes zu genießen; versäumt er die nach jetzigem Recht bestehende Frist (§ 140 III Satz 2), so kann er nach § 137 St.P.O. sich immer noch einen Verteidiger wählen. Anders der Unbemittelte. Für ihn ist, da die Strafprozeßordnung die Einrichtung einer Armenverteidigung nicht kennt, nach Versäumnis der Frist nur noch die Möglichkeit vorhanden, nach § 141 St.P.O. einen Verteidiger zu erhalten. Diesem Übelstand wird durch den Wegfall der Frist in der Voruntersuchung in geeigneter Weise abgeholfen.

Weiter wurde betr. § 140 II Z. 2 St.P.O. beantragt, 1. „eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, nach welcher zugleich mit der Aufforderung, die in Gemäßheit des § 199 (bezugsw. § 206) der St.P.O. an den Angeschuldigten zu richten ist, derselbe darauf hinzuweisen ist, daß ihm das Recht zustehe, die Bestellung eines Verteidigers zu verlangen". 2. „Die unter 1 vorgeschlagene Bestimmung dahin zu erweitern, daß eine solche Belehrung auch im Falle der Voruntersuchung alsbald nach Eröffnung derselben zu erfolgen hat". Der erste Antrag wurde einstimmig angenommen, der zweite mit 12 gegen 6 Stimmen abgelehnt. Die Erwägungen der Kommission waren die, daß häufig den Angeschuldigten ihr Recht auf den Antrag unbekannt sei, sie deshalb häufig die Frist versäumten. Daher komme dieses Recht zumeist Personen zugute, die mit dem Gerichte schon häufiger in Berührung gekommen seien. Deswegen müsse dafür gesorgt werden, daß gleich nach der Aufforderung nach § 199 St.P.O. alle Personen Kenntnis von dem ihnen zustehenden Antragsrechte erhielten. Dagegen hielt es die Kommission für zu weitgehend, schon mit Eröffnung der Voruntersuchung den in Frage kommenden Personen Kenntnis von ihrem Antragsrecht zu geben, da dann Anträge auf Bestellung über das Maß hinausgestellt werden würden, und der Anwaltstand zu stark belastet würde.

Die Erwägungen, die die Kommission zur Ablehnung des Antrags 2 bestimmten, scheinen wenig haltbar zu sein. Wenn das Gesetz die Wohltat der Verteidigung schon in der Voruntersuchung gewähren will, so kann es dieses unmöglich davon abhängig machen, ob der Beschuldigte das ihm zustehende

Recht kennt oder nicht. Die Erwägungen, die die Kommission bewogen, den ersten in dieser Sache gestellten Antrag anzunehmen, hätte sie auch dem zweiten Antrag gegenüber anstellen können. Auch hier wird manchem die Kenntnis seines Antragsrechtes fehlen und die Wohltat des Gesetzes wird auch hier am meisten solchen Personen zugute kommen, die mit den Gerichten schon häufiger in Berührung gekommen sind. Wenn der Gesetzgeber Rechte gewähren will, dann muß er auch dafür sorgen, daß sie den dafür in Betracht kommenden Personen bekannt werden, und er darf die Ausübung solcher Rechte nicht davon abhängig machen, ob die betr. Person zufällig Kenntnis von denselben hat oder nicht. Es wäre meines Erachtens billig gewesen, den zweiten Antrag anzunehmen, wonach schon nach Eröffnung der Voruntersuchung der Angeschuldigte von seinem Antragsrechte in Kenntnis zu setzen ist.

Auch nach dem Entwurf soll in den Fällen, in denen ein Verteidiger auf Antrag zu bestellen ist, derselbe schon während der Voruntersuchung auf einen in derselben erfolgten Antrag hin gestellt werden (§ 139 II Entw St.P.O.). In der Begründung des Entwurfs heißt es hierzu S. 247: „Auch in Landgerichtssachen, in denen wie bisher, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, auf Antrag regelmäßig ein Verteidiger zu bestellen ist (§ 139 II), kann dieser Antrag, sofern eine Voruntersuchung stattfindet, alsbald nach deren Eröffnung gestellt werden". Somit steht dem Beschuldigten oder seinem gesetzlichen Vertreter während der ganzen Dauer der Voruntersuchung das Recht zu, den Antrag zu stellen, denn die Bestimmung des § 203 III Entw. St.P.O.,

die eine Frist von 3 Tagen vorschreibt, gilt nur für die Zeit nach Mitteilung der Anklageschrift, also nach Beendigung der Voruntersuchung. Über den von der Kommission gefaßten Beschluß, daß der Angeschuldigte bei der nach § 199 St.P.O. zu erfolgenden Aufforderung darauf hingewiesen werden müsse, daß er die Bestellung eines Verteidigers auf Antrag verlangen könne, enthält der Entwurf nichts, und scheint demnach der Entwurf keine Änderung vorschlagen zu wollen gegenüber dem geltenden Recht, nach welchem auch für das Gericht keine Verpflichtung besteht, den Angeschuldigten auf das ihm zustehende Recht besonders aufmerksam zu machen.

Ein weiterer in der Kommission gestellter Antrag ging dahin, dem § 140 St.P.O. folgenden Absatz 4 zuzufügen: „Erhebt in den Fällen des Absatz 2 nach Schluß der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nur vor dem kleinen Schöffengerichte, so hat der Amtsrichter bei der Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung die Bestellung des Verteidigers zurückzunehmen, es sei denn, daß die Verteidigung aus anderen als den in Absatz 2 angeführten Gründen für erforderlich erachtet wird". Als Begründung wurde angeführt, Überlastung der Staatskasse und überflüssige Vergäudung von Arbeitskraft. Gegen den Antrag wurde die Meinung vertreten, daß eine einmal erfolgte Bestellung eines Verteidigers wegen veränderter Sachlage niemals zurückgenommen werden könne, daß man die durch die Reise des Verteidigers zum Orte der Hauptverhandlung entstehenden Kosten dadurch verringern könne, daß man dem Verteidiger Vertretung durch einen am Sitze des Schöffengerichts wohnhaften Anwalt

gestattet. Eine andere Meinung ging dahin, auch die Fälle des § 140 I St.P.O. in den Antrag mit einzufassen und es dem Amtsrichter zu überlassen, ob er die Bestellung zurücknehmen will. Nach Umänderung des Antrags in diesem Sinne, also nach Einschiebung des § 140 I St.P.O. und der Umänderung von „hat — zurückzunehmen“ in „kann — zurücknehmen“ enthielt der Antrag nur noch geltendes Recht, konnte dagegen zu der Meinung Veranlassung geben, daß ausschließlich in den im Antrag angeführten Fällen die Bestellung zurückgezogen werden könne. Deswegen wurde folgender neuer Antrag gestellt, „die Bestellung eines Verteidigers kann zurückgenommen werden, wenn deren Grund wegfällt“. Zugunsten dieses Antrags wurde der erste zurückgezogen. Bei der Abstimmung wurde der zweite Antrag abgelehnt, weil er nur geltendes Recht enthielte. Derjenige, der eine möglichste Ausdehnung der Verteidigung wünscht, wird mit der Ablehnung des Antrags einverstanden sein. Wenn auch nach geltendem Recht die Möglichkeit besteht, die Bestellung zurückzunehmen, wenn ihre Gründe weggefallen sind, so wird von diesem Rechte sicherlich weniger Gebrauch gemacht, wenn es nicht ausdrücklich im Gesetze gesagt wird.

Endlich lag noch die Frage G II des Fragebogens vor, „inwieweit von der Erweiterung der notwendigen Verteidigung im Falle der Ausdehnung der Berufung auf die in erster Instanz ergehenden Urteile der Strafkammern abgesehen werden könne“. Die Kommission beschloß fast einstimmig, auch im Falle der Ausdehnung der Berufung die Beschlüsse betr. die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung aufrecht zu erhalten. Nur ein Mitglied wollte in diesem Falle

die Notwendigkeit der Verteidigung während der Voruntersuchung nicht eintreten lassen. Die Erwägungen der Kommission waren vor allem die, man dürfe die erste Instanz nicht als eine vorläufige ansehen, sondern müsse auch in ihr alles aufbieten, was sichere Garantien böte, die Wahrheit zu erforschen und ein gerechtes Urteil zu erlangen. Ferner sei es im Interesse des Angeklagten sehr wertvoll, nicht erst in zweiter, sondern in erster Instanz freigesprochen zu werden, und eine Verurteilung in erster Instanz bedeute für ihn häufig einen dauernden Schaden, so daß jedes Mittel, welches der Wahrheitserforschung diene, schon in erster Instanz angewendet werden müsse. Zudem käme es auch häufig vor, daß unschuldig Verurteilte aus Scheu vor den Kosten oder aus Furcht, daß ihre Berufung erfolglos sei, auf eine solche verzichteten, es sei deshalb ein rechtzeitiges Eingreifen der Verteidigung in allen erheblicheren Sachen erwünscht. Gegen diesen Beschluß wird nichts einzuwenden sein und man wird ihm in jeder Hinsicht Recht geben müssen. Wenn die Berufung gegen die in erster Instanz ergehenden Urteile der Strafkammern eingeführt wird, so wird man sich hiermit im Interesse der Rechtssicherheit einverstanden erklären, jedoch das Gericht, welches sich in erster Instanz mit einer Sache zu befassen hat, soll in den Stand gesetzt werden, mit allen hierzu dienlichen Mitteln die Wahrheit zu erforschen, wozu nicht in letzter Linie der Verteidiger gehört, und es muß Urteile erlassen können, die nicht nur als vorläufige, durch die Berufung ja zu verbessernde anzusehen sind.

§ 5.

Kreis der Verteidigungsberechtigten.

Der Kreis derjenigen Personen, die befähigt sind, vor Gericht als Wahlverteidiger oder als bestellte Verteidiger aufzutreten, ergibt sich für die zur Wahlverteidigung fähigen Personen aus den §§ 138, 139 St.P.O., für die zur Bestellung fähigen Personen aus § 144 St.P.O. Ferner sind für diesen Punkt noch zu beachten die §§ 26, 100 R.A.O.

Nach § 138 I St.P.O. können gewählt werden die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte, sowie Rechtslehrer an deutschen Hochschulen. § 26 R.A.O. bestimmt ferner, daß jeder Rechtsanwalt, der bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, befugt ist, „vor jedem Gericht innerhalb des Reiches Verteidigungen zu führen." Eine Genehmigung seitens des Gerichtes ist nicht erforderlich. Die Rechtsanwälte selbst sind nicht verpflichtet, die Wahl zum Verteidiger anzunehmen (§ 30 R.A.O.), dagegen gilt es als das nobile officium eines Rechtsanwaltes, nur aus triftigen Gründen die Annahme der Verteidigung abzulehnen, und geschieht dieses, so besteht für sie die Verpflichtung, ohne Verzug die Ablehnung zu erklären, widrigenfalls sie den durch die Verzögerung erwachsenen Schaden zu ersetzen haben (§ 30 R.A.O.). Eine Ausnahme des § 26 R.A.O. gilt für die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Anwälte, denen es nach § 100 II R.A.O. nicht gestattet ist, vor einem anderen Gerichte aufzutreten, so daß hier der § 26 R.A.O. eine Einschränkung erfährt (Löwe § 138 Note 2 b). Dagegen werden Reichsgerichtsanwälte nach § 138 II

St.P.O. mit Genehmigung des Gerichts als Wahlverteidiger auftreten können, hier jedoch dann nicht auf Grund ihrer Stellung als Rechtsanwalt, sondern nur wie jeder Laie mit Genehmigung des Gerichts; denn es wird nicht anzunehmen sein, daß der § 100 II R.A.O., der den Reichsgerichtsanwälten die den Rechtsanwälten in § 138 I St.P.O. gewährte Befugnis der unbedingten Wählbarkeit nimmt, sich auch auf § 138 II St.P.O. beziehen soll, wodurch dann den Reichsgerichtsanwälten die Befugnisse, die das Gesetz allen Personen zuerkennt, genommen würden. (Gl. M. Löwe § 138 Note 2 b, Köhler G. Saal S. 199, a. M. Stenglein § 138 Note 1, Glaser II S. 232 Anm. 17, Ben. Beling S. 142 Anm. 12.) Zu den in § 138 I St.P.O. genannten Rechtslehrern an deutschen Hochschulen, welche ohne Genehmigung des Gerichts als Wahlverteidiger auftreten können, sind auch die Privatdozenten zu rechnen (Löwe § 138 Note 3).

Abgesehen von § 138 I St.P.O. können mit besonderer Genehmigung des Gerichtes alle Personen zu Verteidigern gewählt werden, jedoch mit der Beschränkung, daß, wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, und der gewählte Verteidiger nicht zu den Personen gehört, die nach § 144 St.P.O. zu Verteidigern bestellt werden können, er nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlverteidiger zugelassen werden kann. Dieser Beschränkung würden auch die Reichsgerichtsanwälte unterliegen, da sie nach der hier vertretenen Ansicht nicht als Rechtsanwälte, sondern als „andere Personen“ (§ 138 II St.P.O.) die Verteidigung führen. (Gl. A. Köhler G. Saal S. 200, a. M. Löwe 138 Note 2 b.) In den Fällen, in denen die Strafprozeßordnung verlangt, daß die Abgabe gewisser

Erklärungen durch ein von einem Rechtsanwalt unterzeichnetes Schriftstück erfolgt (§§ 170 II, 385 II, 406 II, 430 II St.P.O.), wird dagegen wohl ein Reichsgerichtsanwalt als Rechtsanwalt anzusehen sein und seine Unterzeichnung genügen, denn einmal liegt hierin kein Auftreten vor einem anderen Gerichte, das § 100 II R.A.O. verbietet, zum anderen sagen in bezug auf die Forderung der Unterschrift eines Rechtsanwalts die Motive (Hahn, Materialien S. 255). „Es soll die Prüfung ganz grundloser oder unverständlicher Anträge, wie sie nur zu häufig von Winkelschreibern verfaßt werden, möglichst erspart bleiben," so daß der Grund dieser Bestimmung darin liegt, daß die in Frage kommenden Schriftstücke juristisch ausgearbeitet sind, eine Forderung, der durch die Reichsgerichtsanwälte sehr wohl genügt wird. (Gl. M. Löwe § 138 Note 2 b, Köhler G. Saal S. 200, Stenglein § 138 Note 1, a. M. John I S. 980, Ben. Beling S. 143 Anm. 12, Glaser II S. 232 Anm. 17). Die Genehmigung von seiten des Gerichts kann verweigert werden, ohne daß für das Gericht die Verpflichtung besteht, hierfür Gründe anzugeben. Daß der in § 138 II St.P.O. für die Verteidigung gezogene Kreis ein sehr ausgedehnter ist, hängt damit zusammen, daß der Gesetzgeber jedem die Möglichkeit geben wollte, sich solcher Personen als Verteidiger zu bedienen, zu denen er, vielleicht auf Grund deren Kenntnis irgendwelcher in der Verhandlung vorkommender Fragen, besonderes Vertrauen hat. Nicht zu leugnen ist, daß durch diese weite Ausdehnung die Gefahr besteht, daß nicht immer ganz einwandsfreie Personen zugelassen werden, doch wird die Genehmigung von seiten des Gerichts wohl stets nur erteilt werden nach genauer Nachforschung über

die Person des gewählten Verteidigers. Eine weitere Frage ist die, ob der § 138 II St.P.O. durch die Bezeichnung „anderer Personen“ so weit gehen wollte, auch Ausländern, Minderjährigen und Frauen das Recht einzuräumen, als Verteidiger zugelassen zu werden. Die Ansicht scheint richtig, daß außer Minderjährigen alle Personen zugelassen werden können. Bei den Minderjährigen sprechen gegen die Zulassung zu sehr alle die Bestimmungen, welche die Strafprozeßordnung zu ihrem Schutze enthält. Denn daß sie den gesetzlichen Vertreter ermächtigt, als Beistand aufzutreten, wenn der Minderjährige beschuldigt ist, und der gesetzliche Vertreter noch selbständig einen Verteidiger wählen kann, sind beides Bestimmungen, hervorgegangen aus der Erwägung, daß ein Minderjähriger nicht wie ein Erwachsener in der Lage ist, sich selbst genügend zu verteidigen, und um so mehr wird man annehmen müssen, daß die Strafprozeßordnung den Minderjährigen dann noch weit weniger für fähig und geeignet halten wird, eine Verteidigung für andere zu führen. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 204, a. M. Glaser II S. 231, Ben. Beling S. 141 Anm. 3.)

Die in dem Entwurf St.P.O. vollzogene Trennung des Verfahrens gegen Jugendliche vom ordentlichen Verfahren spricht sehr zugunsten der hier vertretenen Ansicht. Daß das Verfahren gegen Jugendliche zu einer besonderen Verfahrensart gemacht worden ist, geschah nicht zum letzten aus dem Grunde, die Jugendlichen möglichst wenig mit den Strafgerichten in Berührung kommen zu lassen, und dieses würde, wenn auch nicht im gleichen Maße wie beim Beschuldigten, ebenfalls der Fall sein, wenn ein Minderjähriger als Verteidiger auftritt, und der Zweck des

Entwurfes. Jugendliche vom Verkehr mit abgefeimten Verbrechern fernzuhalten, wäre verfehlt.

Sehr bestritten dagegen ist die Frage der Zulassung von Frauen. Da das Gesetz aber an vielen Stellen unter „Personen" sowohl Männer wie Frauen versteht, nach § 149 II St.P.O. eine Frau, die gesetzlicher Vertreter ist, als Beistand vor Gericht auftreten kann, man sich auch sehr gut denken kann, daß in bestimmten Fällen gerade eine Frau besonders geeignet zur Verteidigung sein kann und es endlich ja noch immer im freien Ermessen des Gerichts steht, die Zulassung zu genehmigen, so liegt kein Grund vor, den § 138 II St.P.O. so zu interpretieren, daß im Prinzip Frauen ausgeschlossen sein sollen. (Gl. M. Löwe § 138 Note 7, Glaser II S. 232, Ben. Beling S. 141 Anm. 3, Köhler G. Saal S. 203, a. M. Stenglein § 138 Note 5, v. Kries S. 238 Anm. 1, Cahn S. 41).

Ist einer Person nach § 138 II St.P.O. einmal die Genehmigung erteilt worden, so ist sie auch mit allen Rechten ausgestattet, die einem Verteidiger nach dem Gesetze zustehen; dagegen wird bei solchen Personen die Genehmigung auch in der Weise eingeschränkt werden können, daß dieselben nur für bestimmte Stadien des Prozesses oder für bestimmte Prozeßhandlungen als Verteidiger zugelassen werden. (Gl. M. Glaser II S. 232, Löwe § 138 Note 7, Cahn S. 42, a. M. Stenglein § 138 Note 6, Köhler G. Saal S. 205 ist der Ansicht, daß Beschränkung auf bestimmte Prozeßabschnitte, jedoch nicht auf einzelne Prozeßakte gestattet sei.) Das Gericht ist befugt, jederzeit die Genehmigung zurückzuziehen. (Gl. M. Löwe § 138 Note 8, John I S. 981, Glaser II S. 237, Köhler G.

Saal S. 205.) Von diesem Rechte wird in den Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen das Gericht erkennt, daß der von ihm Zugelassene sich nicht als Verteidiger eignet, ferner in Fällen, in denen der Verteidiger als Zeuge zu vernehmen ist. Auch von den nach § 138 I St.P.O. unbedingt wählbaren Personen können solche, die als Zeugen vernommen werden müssen, nicht zu Verteidigern gewählt werden (R.G.E. XXIV 104, 296, Löwe § 138 Note 5a, John I S. 1019, Glaser I S. 480, Ben. Beling S. 143, 344, Stenglein § 138 Note 4, v. Kries S. 349, a. M. Köhler G. Saal S. 210).

Für die vom Beschuldigten zum Verteidiger gewählte Person ist von dem Gesetz keine besondere Vollmacht gefordert worden, es genügt, wenn die Wahl dem Gerichte angezeigt wird oder der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers erscheint. Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen (R.G.E. XX 125, gl. M. John I S. 976, v. Kries S. 240, Löwe § 138 Note 11a, Ben. Beling S. 138, Köhler G. Saal S. 196). Eine Ausnahme findet statt, wenn der Verteidiger als Vertreter in Abwesenheit des Beschuldigten auftritt (§§ 233, 390, 427, 451, 457 St.P.O.); hier wird von dem Verteidiger eine schriftliche Vollmacht verlangt.

Der Entwurf St.P.O. fordert mehr. § 138 IV Entw. St.P.O. verlangt Anzeige des gewählten Verteidigers bei Gericht, und wenn diese Anzeige nicht durch den zur Wahl berechtigten erfolgt, Beibringung einer Vollmacht. Die Begründung des Entwurfs sagt darüber, S. 249 „werden dem Verteidiger weiter gehende Rechte im Vorverfahren eingeräumt, so erscheint es wünschenswert, den Zeitpunkt, in welchem

die Wahl eines Verteidigers dem Gerichte gegenüber Wirksamkeit gewinnt, genauer festzustellen." Tritt der Verteidiger als Vertreter auf, so muß er, wie nach geltendem Recht eine ausdrücklich hierauf lautende schriftliche Vollmacht vorweisen (§ 138 V Entw. St.P.O.).

Wenn gemäß §§ 140, 141 St.P.O. dem Beschuldigten ein Verteidiger bestellt werden soll, so hat dieses nach den Bestimmungen des § 144 St.P.O. zu geschehen. Voraussetzung der Bestellung ist stets, daß keine nach § 138 I St.P.O. zur Verteidigung befähigte Person schon zum Verteidiger gewählt worden ist, ja selbst eine bereits erfolgte Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt. Die aktiv und passiv zur Bestellung fähigen Personen nennt § 144 St.P.O. Nach ihm hat die Wahl des zu bestellenden Verteidigers im Hauptverfahren und in der Voruntersuchung der Vorsitzende des Gerichts. Ist bei Schwurgerichtssachen die Ernennung des Vorsitzenden noch nicht erfolgt, so erfolgt die Bestellung durch den Vorsitzenden der Strafkammer des Landgerichts (§ 83 III G.V.G.). Im vorbereitenden Verfahren hat der Amtsrichter die Bestellung vorzunehmen (§ 134 St.P.O.).

Der Entwurf hat hier eine Änderung vorgesehen (§ 142 Entw. St.P.O.). Es soll unterschieden werden, ob die Bestellung vor oder nach der Erhebung der öffentlichen Klage zu erfolgen hat. Erfolgt die Bestellung vor Erhebung der öffentlichen Klage, so steht Bestellung und Auswahl dem Amtsrichter zu, erfolgt sie hinterher, in der Regel dem Vorsitzenden des Gerichts. Ergibt sich die Notwendigkeit der Bestellung für einzelne Untersuchungshandlungen, so

kann sie dem mit der Untersuchungshandlung betrauten Richter übertragen werden. Soll jedoch gemäß § 140 Entw. St.P.O., der dem § 141 St.P.O. des geltenden Rechts entspricht, ein Verteidiger bestellt werden, so fordert der Entwurf, außer in dringenden Fällen, die Anordnung des Gerichts. Die Begründung des Entwurfs sagt zu dieser Bestimmung des § 142 Entw. St.P.O. auf S. 248: „die Bestimmungen des geltenden Gesetzes (§§ 141, 144), welche die Frage betreffen, von wem die Bestellung eines Verteidigers anzuordnen und der Verteidiger auszuwählen ist, sind nicht erschöpfend und haben zu mancherlei Zweifeln und Streitfragen geführt."

Bestellbar sind zunächst die am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte, denen die innerhalb des Bezirks des Gerichtes wohnhaften und bei demselben zugelassenen gleichstehen (§ 39 II R.A.O.). Ebenso ist es möglich, solche Rechtsanwälte, die nach § 12 R.A.O. widerruflich zugelassen sind, in Ermanglung von Rechtsanwälten, welche im Bezirk des Gerichtes wohnen, zu Verteidigern zu bestellen (§ 39 III R.A.O). Reichsgerichtsanwälte können dagegen bei keinem anderen Gerichte als beim Reichsgericht als Verteidiger bestellt werden. Ebenso können Rechtslehrer an deutschen Hochschulen nicht zu Verteidigern bestellt werden. (Gl. M. Ben. Beling S. 143 Note 14; Löwe § 144 Note 1; Köhler G. Saal S. 201; a. M. Stenglein § 144 Note 7; John I S. 1012.) Der Grund, warum das Gesetz diese von der Bestellbarkeit ausgeschlossen hat, ist darin zu suchen, daß es von Rechtslehrern keine Pflicht zur Annahme der Verteidigung auferlegen kann. Da es aber im § 138 I St.P.O. Rechtsanwälten sowohl wie Rechtslehrern die gleiche

unbedingte Wählbarkeit zuerkennt, würde es nur als eine natürliche Folge anzusehen sein, wenn Rechtsanwälte und Rechtslehrer auch in § 144 I St.P.O. gleich gestellt wären, doch kann andererseits dem Gerichte wohl nicht zugemutet werden, Leute aufzustellen, die nach freiem Belieben ablehnen können.

Da somit die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen nicht zu Verteidigern bestellbar sind, können sie in einem Falle der notwendigen Verteidigung nach geltendem Recht nicht allein als Wahlverteidiger auftreten. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 205. Begründung des Entw. einer St.P.O. zu § 143 Entw. St.P.O. S. 250.) Hierin hat der Entwurf Änderung geschaffen, indem er in § 143 bestimmt, daß die Bestellung eines Verteidigers unnötig ist, wenn ein Rechtslehrer an deutschen Hochschulen zum Verteidiger schon gewählt ist oder die Verteidigung übernimmt.

Während der Rechtsanwalt die Wahl zum Verteidiger anzunehmen nicht verpflichtet ist, besteht für ihn die Verpflichtung, eine Bestellung anzunehmen gemäß § 39 I R.A.O. In den Fällen jedoch, in denen der Rechtsanwalt seine Berufstätigkeit zu versagen hat (§ 31 Z. 1, 2, 3 R.A.O.), von welchen Fällen hier nur die Ziffern 2 und 3 in Betracht kommen, fällt die Verpflichtung zur Annahme der Bestellung naturgemäß fort, ebenso steht dem Rechtsanwalt aus § 346 St.P.O. Beschwerde gegen eine erfolgte Bestellung zu, wenn er sich für behindert hält, die Verteidigung zu übernehmen, z. B. aus Gründen der Billigkeit oder aus dem persönlichen Verhältnis zwischen ihm und dem zu Verteidigenden.

Weiter können nach § 144 II St.P.O. „Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, so-

wie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, als Verteidiger bestellt werden.“ Auch in Reichsgerichts- und Schwurgerichtssachen ist ihre Bestellung zu Verteidigern möglich. (R.G.E. XXXIII 330, Löwe § 144 Note 3b, Köhler G. Saal S. 202.) Als Justizbeamte im Sinne des Gesetzes sind alle bei den Gerichten angestellten Bureaubeamten, auch wenn sie nicht rechtskundig sind, anzusehen. (A. M. Stenglein § 144 Note 3.)

Der Entwurf einer St.P.O. hat hier insofern eine Änderung geschaffen, als er im § 141 II Entw. St.P.O. bestimmt, daß die in § 144 II St.P.O. zu Verteidigern bestellbaren Rechtskundigen nach bestandener Prüfung für den höheren Justizdienst auch noch mindestens in diesem ein Jahr lang beschäftigt gewesen sein müssen, um zu Verteidigern bestellt werden zu können.

Eine Verpflichtung der in § 144 II St.P.O. genannten Personen zur Annahme der Bestellung liegt nicht vor, es sei denn, daß sie dem auswählenden Richter unterstehen, oder aber durch ihre vorgesetzte Behörde ihnen die Annahme geboten wird. (Gl. M. Glaser II S. 235, Löwe § 144 Note 3c, Ben. Beling S. 144.)

§ 6.

Recht der Substitution.

Nicht immer wird der von dem Angeklagten gewählte Verteidiger denselben auch persönlich verteidigen. Durch § 139 St.P.O. ist dem zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalte mit Zustimmung des Angeklagten gestattet „die Verteidigung einem Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justiz-

dienst bestanden hat und in demselben seit mindestens 2 Jahren beschäftigt ist, zu übertragen." Man spricht hier von dem Falle der Substitution. Daß das Gesetz nicht von dem „Beschuldigten", sondern vom „Angeklagten" spricht, unter dem es nach § 155 II St.P.O. den Beschuldigten oder Angeschuldigten versteht, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, gab zu der Interpretation Anlaß, daß der Rechtsanwalt nur für die Hauptverhandlung die Verteidigung übertragen könne. Doch wird man hier mit einer Ungenauigkeit des Ausdrucks zu rechnen haben und annehmen können, daß die Übertragung der Verteidigung auch schon im Vorverfahren erfolgen kann. (Gl. M. Ben. Beling S. 151 Note 5, John I S. 982, Löwe § 139 Note 4, Stenglein § 139 Note 3, Köhler G. Saal S. 209.) Die Substitution eines in § 139 St.P.O. bezeichneten Rechtskundigen darf von dem gewählten Verteidiger nur mit Zustimmung des Beschuldigten vorgenommen werden. (Gl. M. Stenglein § 139 Note 1, Löwe § 139 Note 1, Köhler G. Saal S. 207, Glaser II S. 233, a. M. v. Kries S. 245.) Diese Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn ein anderer Rechtskundiger im ganzen als Stellvertreter des gewählten Rechtsanwalts (Fall der Generalsubstitution oder allgemeinen Stellvertretung) seine Geschäfte führt und dieser an Stelle des Gewählten verteidigt. In der Hauptsache stellt der § 139 St.P.O. eine Erweiterung des § 138 St.P.O. dar, denn die in ihm genannten Rechtskundigen fallen unter die in § 138 II St.P.O. genannten „anderen Personen" und müßten nach den Vorschriften dieses Paragraphen die Genehmigung des Gerichts haben, deren sie als Substitute eines Rechtsanwalts nach § 139 St.P.O. nicht mehr bedürfen, dagegen wird die

Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde erforderlich sein. Hauptsächlich wird von dem Rechte der Substitution wohl Gebrauch gemacht werden, um nach § 40 R.A.O. den bei einem Rechtsanwalt „im Vorbereitungsdienst beschäftigten Rechtskundigen Anleitung und Gelegenheit zu praktischen Arbeiten zu geben.“ Ferner fordert der § 139 St.P.O. eine mindestens zweijährige Beschäftigung im Justizdienst, zieht den Kreis der Berechtigten also enger wie § 144 St.P.O., der zur Möglichkeit der Bestellung nur verlangt, daß die erste juristische Prüfung bestanden ist. Der bestellte Rechtsanwalt kann sich nur durch einen Generalsubstitut vertreten lassen, denn die Bestellung ist eine streng persönliche.

Im Entwurf einer Strafprozeßordnung wird nach § 138 III Entw. St.P.O. an Stelle der jetzigen zweijährigen Beschäftigungszeit im Justizdienste eine nur einjährige Beschäftigungszeit gefordert. Hierdurch und durch die Bestimmung, daß auch die Bestellung eines solchen Rechtskundigen zum Verteidiger nur nach einjähriger Beschäftigungszeit möglich sein soll, will der Entwurf den Unterschied beseitigen, der bisher bestand zwischen den Anforderungen an einen zu bestellenden Rechtskundigen und einen solchen, der als Substitut auftritt.

Daß infolge der Wichtigkeit, die eine geschulte Verteidigung für den Beschuldigten hat, bei der Bestellung zum Verteidiger die Auswahl sorgsam zu treffen sei, ist eine nur billige Forderung. Die Kommission hat an den die Wählbarkeit und Bestellbarkeit zu Verteidigern betr. Paragraphen keine Änderungen vorgenommen, der Entwurf nur die oben erwähnten, betr. die Dauer der Beschäftigungszeit nach bestandener

erster Prüfung. Nach §§ 139, 144 St.P.O. ist es gestattet, Rechtskundige, die die erste juristische Prüfung bestanden und nach § 139 St.P.O. wenigstens 2 Jahre im Justizdienst beschäftigt waren, zu Verteidigern zu substituieren oder zu bestellen. Hiergegen sind viele Bedenken erhoben worden und wohl mit Recht. Der Beschuldigte selbst wird sich stets, wenn ihm ein Referendar zum Verteidiger bestellt wird, benachteiligt fühlen, und zu einem jungen, noch im Vorbereitungsdienst stehenden Beamten niemals das gleiche Vertrauen haben, wie zu einem erfahrenen, in der Praxis stehenden Verteidiger. Ein Referendar wird in den seltensten Fällen mit der Strafprozeßordnung und der reichhaltigen Rechtssprechung des Reichsgerichts so vertraut sein, daß er dem Angeklagten so nützen kann, wie ein berufsmäßiger Verteidiger. Die Tatsache, daß sie in der Regel von einem dienstlichen Vorgesetzten bestellt sind, wird ihnen auch einen Teil der Unbefangenheit, Sicherheit und Selbständigkeit in der Vertretung der Interessen ihres Klienten rauben. Vor allen Dingen aber sollte davon abgesehen werden, Referendare in Schwurgerichtssachen zu Verteidigern zu bestellen. Gerade vor dem Schwurgericht, vor welchem prinzipiell nur erfahrene und insbesondere im Auftreten vor dem Schwurgerichte geübte Staatsanwälte auftreten, wird das Fehlen forensischer Erfahrung auf seiten eines Referendars das Interesse des Angeklagten stets ungünstig beeinflussen. Der von v. Pannwitz geforderte Zusatz zu den §§ 139, 144 St.P.O. „jedoch niemals vor dem Schwurgerichte“ erscheint berechtigt. Ein Geschworener wird auf die Ausführung eines ihm jung und unerfahrenen erscheinenden Verteidigers längst nicht das gleiche Gewicht legen,

wie auf die Worte eines erfahrenen älteren Verteidigers, zumal ein Referendar infolge seiner geringen Übung in den allerseltensten Fällen in der Lage sein wird, auf die Anklage eines routinierten Staatsanwalts hin in geeigneter Weise zu erwidern. Meines Erachtens wäre es das Wünschenswerteste, die in den §§ 139, 144 II St.P.O. genannten Rechtskundigen überhaupt von jeder Verteidigung auszuschließen, und wenn dieses nicht möglich ist, so zum mindesten ihnen nur ganz einfach liegende Fälle zu übertragen, niemals jedoch Schwurgerichtssachen.

§ 7.

Mehrere Beschuldigte und ein Verteidiger.

Nach § 146 St.P.O. ist es gestattet, daß ein Verteidiger mehrere Beschuldigte gemeinschaftlich verteidigt, wenn dieses nicht der Aufgabe der Verteidigung widerspricht. Dieses gilt nicht nur für die Wahlverteidigung, sondern es kann auch ein gemeinschaftlicher Verteidiger mehrerer Beschuldigten bestellt werden. (Gl. Löwe § 146 Note 1, Köhler G. Saal S. 365.) Ebenso ist es nach § 146 St P.O. möglich, daß ein Verteidiger, den ein Beschuldigter gewählt hat, einem anderen Beschuldigten bestellt wird, und umgekehrt kann ein schon bestellter Verteidiger von einem anderen Beschuldigten gewählt werden. Jedoch ist dieses nur gestattet, wenn es der Aufgabe der Verteidigung nicht widerstreitet. Widerstreiten aber wird es der Aufgabe der Verteidigung, wenn die Verteidigung des einen Beschuldigten nur dadurch möglich ist, daß der andere Beschuldigte belastet wird. Solche Kollission ist vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigen

und zwar sowohl bei dem bestellten Verteidiger, als auch bei einem Wahlverteidiger. (In letzterem Falle gl. M. Köhler G. Saal S. 367. Löwe § 146 Note 2. John I S. 1021, Ben. Beling S. 141 Note 27, v. Kries S. 247, a. M. Glaser II S. 239. Stenglein § 146 Note 2.) Tritt der Fall, daß die Verteidigung mehrerer der Aufgabe der Verteidigung widerspricht, erst in der Hauptverhandlung ein, so ist, falls nicht ein anderer Verteidiger alsbald in der Lage ist, die Verteidigung zu übernehmen, die Verhandlung zu unterbrechen oder anzusetzen. Über einer Abänderung dieses § 146 St.P.O. sind in der Kommission keine Anträge gestellt worden und auch der Entwurf hat den § 146 St.P.O. seinem jetzigen Inhalte nach bestehen lassen. Es wird eine gemeinschaftliche Verteidigung in diesen Fällen auch ausreichend sein, und da einmal von Amts wegen darauf zu achten ist, daß die Verteidigung ihrer Aufgabe gerecht wird, zum anderen den Beschuldigten nach § 346 St.P.O. gegen eine gemeinschaftliche Verteidigung durch einen bestellten Verteidiger Beschwerde zusteht, wenn sie sich in ihren Rechten benachteiligt fühlen, so wird man mit den nach geltendem Recht bestehenden Vorschriften sich einverstanden erklären können.

§ 8.

Ein Beschuldigter und mehrere Verteidiger.

Ebenso wie es nach dem Gesetz gestattet ist, daß ein Verteidiger mehrere Personen verteidigt, ist auch die Möglichkeit vorhanden, daß ein Angeschuldigter mehrere Verteidiger hat. Wenn dieses auch nicht in einem bestimmten Paragraph der Strafprozeßordnung ausgesprochen ist, so ergibt es sich doch ohne Zweifel

aus den §§ 137 II, 138 II, 226 St.P.O.. Nach diesen Paragraphen ist dem Angeschuldigten selbst die Möglichkeit gegeben, sich mehrere Verteidiger zu wählen, dann kann auch der gewählte Verteidiger des Beschuldigten gemeinsam mit dem von seinem gesetzlichen Vertreter gewählten Verteidiger auftreten, ferner ein bestellter Verteidiger zusammen mit einer nach § 138 II St.P.O. bedingt zur Verteidigung fähigen Person im Falle der notwendigen Verteidigung. Ebenso ist die Möglichkeit vorhanden, einem Angeschuldigten mehrere Verteidiger zu bestellen, was wohl in dem Falle eintreten wird, wenn eine Person mehrerer verschiedenartiger Delikte beschuldigt ist. Verschiedene Meinungen herrschen darüber, ob die mehreren Personen auch außerhalb der Hauptverhandlung zusammen Verteidiger sein können. Nach meiner Meinung darf nicht, da das Gesetz einmal mehrere Verteidiger gestattet, dem Beschuldigten dieser Vorteil nur in der Hauptverhandlung gewährt werden, vielmehr müssen alle gemeinschaftlich auch außerhalb derselben zu allen dem Verteidiger zustehenden Handlungen zugelassen werden. (Gl. M. Glaser II S. 240, Köhler G. Saal S. 363, a. M. Stenglein § 137 Note 4, Löwe § 137 Note 2.) Auch stehen die nach § 138 II St.P.O. nur bedingt zur Verteidigung fähigen Personen dem im Falle der notwendigen Verteidigung dazu bestellten Verteidiger völlig gleich, nur genügt ihre Anwesenheit in Fällen der notwendigen Verteidigung in der Hauptverhandlung nicht, um die im § 145 I St.P.O. aufgestellten Forderungen über Anwesenheit eines Verteidigers zu erfüllen, während diese Forderungen erfüllt sind, wenn von den mehreren unbedingt wählbaren Verteidigern auch nur einer in der Hauptverhandlung anwesend ist. Ladungen sind

an jeden einzelnen Verteidiger zu richten, falls er seine Wahl dem Gerichte angezeigt hat. (§ 217 St.P.O.)

Der Kommission lag ein Antrag vor, zum § 217 St.P.O. folgenden Zusatz zu machen: „Werden in derselben Anzeige mehrere Verteidiger benannt, so genügt die Ladung eines derselben." Dieser Zusatz wurde einstimmig angenommen. Begründet wurde der Antrag damit, daß in den meisten Fällen, in denen mehrere Verteidiger benannt würden, dieselben ihren Beruf gemeinsam ausführten und dann die Ladung an ihr gemeinsames Geschäftslokal abginge. Ferner könne man erwarten, daß der geladene Verteidiger seinen etwaigen Mitverteidiger von der Ladung in Kenntnis setzen würde.

Gleich dem Beschlusse der Kommission enthält auch der Entwurf einer Strafprozeßordnung die Bestimmung, daß es genügt, Ladungen oder Benachrichtigungen nur an einen Verteidiger zu bewirken, wenn der Beschuldigte mehrere Verteidiger hat. (§ 149 Entw. St.P.O.)

§ 9.

Stellung des Verteidigers zum Beschuldigten.

Bei der Betrachtung der Frage, welche Stellung der Verteidiger gegenüber dem Beschuldigten einnimmt, muß man unterscheiden zwischen der Stellung eines gewählten und der eines bestellten Verteidigers. Beide sind in ihrer Stellung nicht vollständig abhängig von dem Willen des Beschuldigten. Ihre Stellung jedoch ist, insofern nicht dieselbe, als der bestellte Verteidiger dem Gericht gegenüber verpflichtet ist, die Verteidigung zu übernehmen und dieselbe nicht beliebig zu jeder Zeit niederlegen kann, sondern mangels wichtiger

Gründe bis zu Ende durchführen muß, während für den Wahlverteidiger weder eine Verpflichtung besteht, die Wahl anzunehmen, noch auch die, die Verteidigung durchzuführen, sondern ihm nach § 627 I B.G.B. ein fristloses Kündigungsrecht zusteht. Auch der Beschuldigte hat gegenüber seinem Wahlverteidiger jederzeit das Recht, an seine Stelle einen anderen Verteidiger zu wählen und hierin liegt eine gewisse Abhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten ohne Frage, ja der Beschuldigte ist sogar in der Lage, den ihm vom Gericht bestellten Verteidiger zu entfernen dadurch, daß er einen anderen zum Verteidiger wählt. Aber trotzdem ist die Stellung des Verteidigers, während er in Ausübung seines Amtes begriffen ist, unabhängig von dem Beschuldigten. Seine Stelle als Verteidiger kann der Beschuldigte ihm nehmen, niemals aber ihm während seiner Tätigkeit, insbesondere hinsichtlich der Rechtsausführungen, Vorschriften machen. Hier handelt der Verteidiger nach seiner eigenen Überzeugung, bringt alles vor, was ihm im Interesse der Wahrheitserforschung dienlich zu sein scheint, und ist hierin durchaus nicht verpflichtet, sich an etwaige Vorschriften des Beschuldigten zu halten. (Gl. M. Frydmann S. 82, Köhler G. Saal S. 217, John I S. 954, a. M. u. a. v. Schwarze S. 277, Stenglein § 137 Note 6.) Der Verteidiger muß allein oder mit Hilfe des Beschuldigten alles zu erforschen suchen, was mildernd oder entlastend wirken kann, er muß sich möglichst in die Lage des Beschuldigten versetzen und dann vermöge seiner Gesetzeskenntnis alles das suchen und vorbringen, was ihm für den Beschuldigten günstig erscheint. Abgesehen davon, daß der Beschuldigte jederzeit die Wahl eines Verteidigers zurücknehmen,

den bestellten Verteidiger durch einen anderen Verteidiger ersetzen kann, legt das Gesetz dem Verteidiger noch die Beschränkung auf, gewisse Handlungen nur mit Ermächtigung oder nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten vorzunehmen. Es sind dieses die in den §§ 339, 344 II, 405 St.P.O. genannten Prozeßhandlungen. Hierbei handelt es sich um Einlegung von Rechtsmitteln, Zurücknahme derselben und um Wiederaufnahme des Verfahrens. Gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten darf der Verteidiger kein Rechtsmittel einlegen, ohne ausdrückliche Ermächtigung kein einmal eingelegtes Rechtsmittel zurücknehmen und ebenso verhält es sich mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens. Diese Bestimmungen gelten sowohl für den gewählten als auch für den bestellten Verteidiger. Eine Ausnahme gilt nach § 81 St.P.O. Der hier als Verteidiger Gewählte oder Bestellte kann selbständig von dem dort gestatteten Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde Gebrauch machen. (Gl. M. Löwe § 81 Note 9, Stenglein § 81 Note 5, Glaser II S. 246, Köhler G. Saal S. 191, a. M. Puchelt S. 182, John I S. 714.) In anderer Beziehung sind dem Verteidiger dann wieder Rechte eingeräumt worden, welche dem Beschuldigten fehlen, so das Recht auf Kreuzverhör und auf Akteneinsicht. Der Verteidiger kann ferner unabhängig, ja selbst gegen den Willen des Beschuldigten, Beweisanträge stellen, kann Richter und Geschworene ablehnen (a. M. Glaser II S. 248) und selbst einem vom Angeklagten abgelegten Geständnis als unwahr entgegentreten. (Über die verschiedenen Ansichten betr. die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigtem siehe die genaue Ausführungen bei Köhler G. Saal

S. 214 ff.) Kommission und Entwurf schlagen hier keine Änderungen vor.

§ 10.

Stellung des Verteidigers zum Gericht.

Gegenüber dem Gerichte ist die Stellung des Verteidigers eine andere als die des Beschuldigten, obwohl er zusammen mit ihm der Staatsanwaltschaft gegenübertritt. Den Verteidiger kann niemals die Strafe mittreffen, er ist keiner strafbaren Handlung beschuldigt und auch seine Verhaftung ist naturgemäß ausgeschlossen. Doch ist seine Stellung auch nicht die gleiche, wie die anderer dritter Personen vor Gericht, die etwa als Zeugen oder Sachverständige zugezogen sind. So steht dem Verteidiger nach § 52 I Z. 2 St.P.O. das Recht zu, sein Zeugnis zu verweigern „in Ansehung desjenigen, was ihm in dieser seiner Eigenschaft anvertraut ist". Es würde mithin das Verweigerungsrecht dem Verteidiger nicht zustehen, wenn er über Tatsachen Zeugnis ablegen soll, die ihm nicht in seiner Eigenschaft als Verteidiger anvertraut worden sind. Dagegen kann er über alles, was er in dieser Eigenschaft erfahren hat, das Zeugnis verweigern, das will sagen, über alles, was ihm zu irgendwelcher Zeit, von irgendwelchen Personen, nicht nur von dem Beschuldigten, anvertraut worden ist in seiner Eigenschaft als Verteidiger. (Gl. M. Löwe § 52 Note 11, Köhler G. Saal S. 233.) Dagegen ist es möglich, daß er über solche Sachen, die er vor seiner Wahl oder Bestellung erfahren hat, sehr wohl Zeugnis ablegen muß, da ihm in dem Moment noch die vom Gesetz geforderte Verteidigereigenschaft fehlte. (Gl. M. Köhler

G. Saal S. 222, Löwe § 52 Note 11, a. M. Glaser I S. 535.) Eine Abhängigkeit des Verteidigers vom Angeschuldigten liegt in dem Verbot des § 52 II St.P.O., das Zeugnis zu verweigern, „wenn er von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden ist". Es ist das Recht, das Zeugnis zu verweigern, daher nur eins dem Verteidiger dem Gericht gegenüber zustehendes, das von dem Beschuldigten dem Verteidiger jederzeit genommen werden kann, es sei denn, daß der Verteidiger außer diesem ihm kraft seiner Eigenschaft als Verteidiger zustehendem Rechte zur Zeugnisverweigerung noch aus einem anderen Grunde dazu berechtigt ist. Ebenso wie die Rechtsanwälte von dem Zeugniszwang befreit sind, sind es auch diejenigen Personen, denen sie nach § 139 St.P.O. die Verteidigung übertragen können, überhaupt alle Personen, sobald sie als Verteidiger auftreten, gleichgültig ob berufsmäßig oder nicht. Dagegen haben die nach § 149 St.P.O. als Beistand zuzulassenden Personen nicht das Recht der Zeugnisverweigerung auf Grund ihrer Eigenschaft als Beistand. Nach § 217 St.P.O. „ist der bestellte Verteidiger stets, der gewählte Verteidiger dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist". Zu den gewählten Verteidigern, die geladen werden müssen, gehört auch der vom gesetzlichen Vertreter gewählte (R.G.E. XXXVI 316). Nichtbeachtung dieser Vorschrift bildet einen Revisionsgrund. Die Anzeige von der erfolgten Wahl eines Verteidigers kann auf seiten des Beschuldigten durch irgendeine, selbst stillschweigende, Willenserklärung erfolgen. Der Name des Verteidigers hat im Protokoll über die Hauptverhandlung genannt zu werden (§ 272 Z. 4 St.P.O.). Ferner ist jeder kraft Gesetzes ausge-

schlossen, in einer Sache, in der er als Verteidiger tätig gewesen ist, als Richter, Schöffe, Gerichtsschreiber oder Geschworener mitzuwirken (§§ 22 Z. 4, 31 I, 32 St.P.O.).

Nach § 180 G.V.G. kann das Gericht den Verteidiger, der sich eine Ungebühr zuschulden kommen läßt, in eine Ordnungsstrafe bis zu 100 Mark nehmen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung. Die Haft, die nach § 179 G.V.G. gegenüber den dort genannten Personen verhängt werden kann, ist gegenüber dem Verteidiger unstatthaft, ebenso ist es ausgeschlossen, den Verteidiger wie die in § 178 G.V.G. genannten Personen aus dem Sitzungszimmer zu entfernen. Diese Bestimmung des § 180 G.V.G. findet nicht nur Anwendung auf Rechtsanwälte, sondern auch auf alle Personen, die nach den §§ 138, 144 St.P.O. zu Verteidigern gewählt oder bestellt werden können. Hat das Gericht eine solche Ordnungsstrafe gegen einen Verteidiger erlassen, so hat dieser nach § 183 G.V.G. gegen dieselbe das Rechtsmittel der Beschwerde binnen einer Frist von einer Woche, „sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgerichte oder einem Oberlandesgerichte getroffen ist". Diese Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, und ihre Entscheidung liegt abweichend von § 72 G.V.G. dem Oberlandesgericht ob. Ob eine Ungebühr vorliegt, darüber entscheidet im einzelnen Falle das Gericht nach freiem Ermessen. So wird unter Ungebühr jede Handlung fallen, die der Würde des Gerichts nicht entspricht und die Ordnung zu stören geeignet ist, wie lautes Sprechen, während anderen das Wort erteilt ist, laute Kundgebungen des Unwillens oder des Beifalls. Dagegen wird es nicht als Ungebühr anzusehen sein,

wenn während der Verhandlung der Verteidiger leise mit dem Angeklagten sich bespricht, ohne hierdurch weitere Störung hervorzurufen.

Ein Recht, daß auch an ihn alle Zustellungen erfolgen müssen, hat der Verteidiger nicht, doch kann er vom Beschuldigten die Vollmacht erhalten, Zustellungen entgegenzunehmen, und sind dieselben dann genau so wirksam, als wenn sie an den Beschuldigten selbst erfolgt wären. Das Gericht ist aber nicht verpflichtet, wenn eine solche Vollmacht erteilt ist, dem Verteidiger zuzustellen, auch weiterhin erfolgende Zustellungen an den Angeschuldigten sind wirksam. War ein Beschuldigter bei Verkündung des Urteils nicht anwesend, so muß ihm selbst das Urteil zugestellt werden, nicht genügend ist hier die Zustellung an den bevollmächtigten Verteidiger, da sonst die Vorschriften der §§ 355 II, 383 II St.P.O. überflüssig wären. (Gl. M. R.G.E. XIX 390. Löwe Buch I Abschn. 2 Note 8 d, a. M. Köhler G. Saal S. 226, der annimmt, daß der zur Zustellung speziell Bevollmächtigte legitimiert ist zur Entgegennahme aller Zustellungen.) Anspruch hat der Verteidiger darauf, vom Gerichte geladen oder benachrichtigt zu werden nach §§ 191 III, 217, 223 I, 373, 390 St.P.O., das ist zur Einnahme von Augenschein, zur Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, deren Erscheinen in der Hauptverhandlung unsicher ist, zur Hauptverhandlung, bei kommissarischer Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nach § 222 St.P.O., bei dem Verfahren vor dem Berufungs- und Revisionsgericht. Kommission und Entwurf haben hierin keine Änderung vorgeschlagen.

§ 11.

Stellung des Verteidigers zum Staatsanwalt.

Nach dem in der Hauptverhandlung herrschenden Akkusationsprinzip werden die beiden Parteien gebildet von dem Staatsanwalt als dem Vertreter des Staates und zugleich dem Vertreter der Anklage einerseits und den Beschuldigten mit seinem Verteidiger andererseits. Zwischen beiden steht das Gericht, das nach den Ausführungen der beiden Parteien entscheiden soll, ob die Anklage gerechtfertigt ist oder nicht. Die Stellung des Staatsanwalts und des Verteidigers ist aber nicht die gleiche. Der Staatsanwalt hat nicht nur Sorge zu tragen für die zur Belastung dienenden Umstände, sondern auch für die zur Entlastung dienenden, er kann nicht nur gegen den Beschuldigten, sondern auch zu dessen Gunsten Rechtsmittel einlegen. (§§ 158 II, 338 II St.P.O.) Anders der Verteidiger. Ihm liegt nur die Pflicht ob, alles vorzubringen, was ihm für den Beschuldigten günstig erscheint, selbst wenn er von belastenden Momenten Kenntnis erlangt, darf er dieselben ohne Erlaubnis des Beschuldigten nicht dem Gerichte mitteilen. Diese Unterstützung des Angeklagten darf jedoch nicht so weit gehen, daß der Verteidiger wissentlich Unwahres vorbringt oder die Wahrheit zu verschleiern sucht. Daß, trotzdem der Staatsanwalt die für den Beschuldigten sprechenden Umstände ermitteln und berücksichtigen muß, ein Verteidiger für den Beschuldigten einen großen Vorteil bietet, liegt darin, daß es fast unmöglich ist, zu gleicher Zeit in derselben Sache als Ankläger und als Verteidiger aufzutreten. Die dem Beschuldigten durch den Staatsanwalt zuteil werdende

Verteidigung wird niemals eine ausreichende sein, da derselbe doch in erster Linie immer als Vertreter der Anklage tätig ist.

Das Prinzip der vollen Gleichstellung zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft ist im Strafprozeß nicht durchgeführt. So kann z. B. die Staatsanwaltschaft stets zur Zeit der Voruntersuchung von deren Stande Kenntnis nehmen, auch ihr geeignet erscheinende Anträge stellen (§ 194 St.P.O.), während dem Verteidiger ein Recht auf Akteneinsicht während der Voruntersuchung nicht zusteht (§ 147 II St.P.O.). Ferner unterliegt die Staatsanwaltschaft nicht der in § 180 G.V.G. enthaltenen Bestimmung, nach der das Gericht den Verteidiger in eine Ordnungsstrafe nehmen kann, obgleich der Fall doch sehr gut denkbar ist, daß durch einen erregten Staatsanwalt ebenso gut eine Ungebühr begangen werden kann, wie durch einen Verteidiger. Es scheint daher eine Ungerechtigkeit, daß zwei Personen, die sich als Parteien gegenüber stehen mit verschiedenen Rechten ausgestattet sind, nur weil der einen Partei als Vertreter des Staates größeres Vertrauen entgegengebracht wird. (Gl. M. Frydmann S. 68. a. M. Köhler G. Saal S. 229, der annimmt, daß eine Verteidigung in den meisten Fällen leichter sei als ein Angriff, und daß durch die Ehrenhaftigkeit und Intaktheit des deutschen Beamtentums in höherem Maße eine Garantie gegen die Verdunkelung der materiellen Wahrheit bestehe, wie beim Verteidiger.) Allerdings wird die Erklärung wohl in der Gleichberechtigung der beiden Behörden zu suchen sein. Das Recht der Ordnungsstrafe würde Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter das Gericht bedeuten. Zudem ist ja auch die Beschwerde bei der

dem Staatsanwalt vorgesetzten Behörde möglich. Kommission und Entwurf haben hierin keine Änderungen vorgeschlagen.

§ 12.

Stellung des Verteidigers zum Privat- und Nebenkläger.

Im Privatklageverfahren steht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger (der § 427 I St.P.O. spricht nur von einem Rechtsanwalt, doch werden auch die in § 138 bedingt und unbedingt zu Verteidigern wählbaren Personen zuzulassen sein. Gl. M. Löwe § 427 Note 6, Stenglein § 427 Note 5) an Stelle des Vertreters der Staatsanwaltschaft der Privatkläger gegenüber. Hier ist die Parteiengleichheit mehr gewahrt, wie im Verfahren auf Grund öffentlicher Klage, denn einerseits liegt dem Privatkläger nicht wie dem Staatsanwalt die Verpflichtung ob, für den Angeklagten günstig sprechende Momente zu berücksichtigen, zum anderen kann der Privatkläger das Recht der Akteneinsicht nur durch einen Anwalt ausüben (§ 425 IV St.P.O.) und der Beschuldigte nur durch seinen Verteidiger. Der Privatkläger kann nicht wie der Beschuldigte die nach § 138 St.P.O. zur Verteidigung bedingt oder unbedingt fähigen Personen zum Vertreter oder Beistand wählen, da es sich bei ihm um keine Verteidigung handelt, sondern er wird sich zu diesen Funktionen nur eines Rechtsanwalts bedienen dürfen. (Gl. M. Stenglein § 418 Note 3, Löwe § 418 Note 3.) Dagegen wird man zu weit gehen, wenn man auch denjenigen Personen, die selbst das Recht haben, Privatklage zu erheben oder als Kläger dem eingeleiteten Verfahren beizutreten, das Recht absprechen

will, als Beistand des Privatklägers aufzutreten. (Gl. M. Löwe § 418 Note 3, a. M. Stenglein § 418 Note 3, Puchelt S. 699.)

Die Stellung des Nebenklägers verleiht diesem die gleichen Rechte wie dem Privatkläger (§ 437 I St.P.O.), so daß seine Stellung auch gegenüber dem Verteidiger die gleiche ist. Eine eigentümliche Stellung erhält der Verteidiger gegenüber dem Nebenkläger, der sich gemäß § 443 I St.P.O. der öffentlichen Klage anschließt, umvon seinem Rechte, eine Buße zu verlangen, Gebrauch zu machen, da hier die Stellung des Verteidigers des Beschuldigten zum Nebenkläger nicht unähnlich ist der des Beklagten zum Kläger im Zivilprozeß.

Wie schon oben erwähnt, kann nach § 418 St.P.O. nur ein Rechtsanwalt den Privatkläger vertreten. Der Kommission lag ein Antrag vor: „Als Vertreter sollen auch Personen zulässig sein, die nach den allgemeinen Bestimmungen des Buch I Absch. II der Strafprozeßordnung als Verteidiger auftreten können. Auch an sie sollen Zustellungen mit rechtlicher Wirkung für den Privatkläger erfolgen können." Der Vorschlag wurde von der Kommission mit großer Mehrheit angenommen. Er bedeutet ohne Zweifel eine erhebliche Erweiterung der zur Vertretung im Privatklageverfahren fähigen Personen. Namentlich werden die Kosten für den Privatkläger bedeutend geringer sein, die, zumal wenn ein Rechtsanwalt nicht am Sitze des Gerichtes wohnt, recht erhebliche sind. Dann würde hierdurch, nach Begründung der Kommission, einem in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnisse entsprochen, das noch dringender würde, wenn die Privatklage auch auf andere Delikte ausgedehnt würde.

Dem in der Kommission gefaßten Beschlusse hat sich auch der Entwurf einer Strafprozeßordnung angeschlossen, der in § 381 Entw. St.P.O. sagt, daß der Privatkläger durch Personen, die im Verfahren auf öffentliche Klage hin als Verteidiger auftreten können, vertreten werden oder sich ihrer Hilfe bedienen kann, daß ferner auch andere Personen als Vertreter oder als Beistand zugelassen werden können und endlich Zustellungen an den Privatkläger mit rechtlicher Wirkung an den Vertreter, der mit schriftlicher Vollmacht versehen ist, erfolgen können.

§ 13.

Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht und Zeugenvernehmung vor dem Hauptverfahren.

Über das Recht der Akteneinsicht des Verteidigers handelt der § 147 St.P.O. Er bestimmt, zu welcher Zeit und in welchem Umfange der Verteidiger zur Einsicht der Akten befugt ist. Zu Verteidigern zählen auch hier alle Personen, die nach §§ 138, 144 St.P.O. zu solchen gewählt oder bestellt werden können, dagegen steht ein Recht auf Akteneinsicht weder dem Beschuldigten selbst noch seinem gesetzlichen Vertreter zu. § 147 I St.P.O. stellt die Zeitpunkte fest, nach deren Eintritt dem Verteidiger die Akteneinsicht nicht mehr verweigert werden darf. Der Verteidiger hat nach diesen Zeitpunkten das unwiderrufliche Recht, die Akten einzusehen, doch kann er nicht verlangen, daß dieselben jederzeit bei Gericht zu seiner Einsicht bereit gehalten werden. (R.G.E. XXXIII 168.) Die hierfür genannten Zeitpunkte nach § 147 I St.P.O. sind „nach dem Schlusse der Voruntersuchung“ und

„nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte." Der Schluß der Voruntersuchung wird bestimmt durch den § 195 I St.P.O. Da aber bei Schluß der Voruntersuchung dem Gerichte noch keine Akten vorliegen, sondern die Akten erst vom Untersuchungsrichter der Staatsanwaltschaft übersandt sind, so erhält der Verteidiger ein Recht auf Akteneinsicht nach § 147 I St.P.O. erst dann, wenn die Staatsanwaltschaft diese Akten mit ihrem Antrage dem Gerichte vorlegt. (§ 196 II St.P.O.)

Da so der Verteidiger schon vor Beschlußfassung des Gerichtes über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Akteneinsicht berechtigt ist, kann er dem Beschuldigten dank seiner Aktenkenntnis mit weit besserem Rat zur Seite stehen, wenn es darauf ankommt, auf die gemäß § 199 St.P.O. zu stellenden Aufforderungen zu antworten, als bei bloßer Kenntnis der Anklageschrift. Nach dem Eintritt der hier angeführten Zeitpunkte hat der Verteidiger das Recht auf Einsicht aller diesen Fall betreffenden bei Gericht vorliegenden Akten.

Auch schon vorher kann dem Verteidiger die Akteneinsicht gestattet werden (§ 147 II St.P.O.). Streitig ist die Frage, ob nur in der Voruntersuchung oder auch schon im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren. Da § 147 II St.P.O. von den „gerichtlichen Untersuchungsakten" spricht, es solche aber im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren nicht gibt, so wird das Gesetz nur ein Einsichtsrecht des Verteidigers gegenüber dem Gericht, nicht gegenüber der Staatsanwaltschaft haben aussprechen wollen. (Gl. M. Ben. Beling S. 148 Anm. 4, John I S. 1023, Löwe § 147 Note 5a, a. M. Köhler G. Saal S. 237,

v. Kries S. 243, wenn der Beschuldigte verhaftet ist, Stenglein § 147 Note 5, der gestützt auf § 167 II St.P.O. ein Recht auf Akteneinsicht des Verteidigers im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren auch dann annimmt, „wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet.“) Bei der Voruntersuchung steht das Recht, die Akteneinsicht zu gewähren, dem Untersuchungsrichter zu. (Gl. M. John I S. 1024, Stenglein § 147 Note 7, Löwe § 147 Note 6, a. M. Puchelt S. 292.) Dieser ist dazu verpflichtet, dieselbe „insoweit zu gestatten, als dieses ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.“ Wie weit es ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, das zu beurteilen liegt im freien Ermessen des Untersuchungsrichters. Der § 147 III St.P.O. erweitert die Bestimmung des Absatz II des gleichen Paragraphen insoweit, als nach diesem Absatz dem Verteidiger „die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist, keinenfalls verweigert werden darf,“ d. h. auch nicht bei Gefährdung des Untersuchungszwecks. Auch in die Wohnung können nach Ermessen des Vorsitzenden dem Verteidiger die Akten mit Ausnahme der Überführungsstücke verabfolgt werden (§ 147 IV St.P.O.). Daß das Gesetz hier vom Vorsitzenden spricht, hat zu der Auslegung Anlaß gegeben, daß die hier bezeichneten Akten nur während des Hauptverfahrens in die Wohnung des Verteidigers verabfolgt werden dürfen, da die Voruntersuchung keinen Vorsitzenden kennt. Es ist je-

doch nicht einzusehen, warum nicht auch dem Untersuchungsrichter das gleiche Recht zugestanden werden soll wie dem Vorsitzenden, da auch der Letztere allein ohne Zustimmung des Gerichtes zur Verabfolgung der Akten berechtigt ist. (Gl. M. Löwe 147 Note 7, Glaser II S. 244 Anm. 42, a. M. Stenglein § 147 Note 8, Köhler G. Saal S. 239.) Unter Überführungsstücken versteht das Gesetz Sachbestandsstücke, z. B. Gegenstände, mit denen oder an denen der Tatbestand der strafbaren Handlung erfüllt wurde, wie das zur Tat gebrauchte Messer oder die gefälschte Urkunde. Mit dem Rechte der Akteneinsicht erhält der Verteidiger auch die Befugnis, sich aus den Akten Notizen oder Abschriften zu machen. Vom Gerichte solche unentgeltlich zu erhalten, hat er keinen Anspruch, doch gilt hier für den bestellten Verteidiger eine Ausnahme.

Mit dem Rechte der Akteneinsicht hatte sich auch die Kommission zu befassen, da G III 1 des Fragebogens die Frage vorgelegt hat: „Sollen die Befugnisse des Verteidigers hinsichtlich der Akteneinsicht erweitert werden?“ Was man von der Kommission erwartet hatte, nämlich eine gründliche Änderung des jetzt bestehenden Vorverfahrens und damit auch eine Stärkung der Verteidigung während desselben, hat sich nicht erfüllt, vielmehr hat die Kommission an dem § 147 St.P.O. Änderungen vorgenommen, die gerade das Gegenteil dessen enthielten, was von allen Seiten dringend im Interesse des Angeschuldigten gefordert worden war. Statt die Stellung des Verteidigers zu stärken, hat sie der Verteidigung zum Teil noch engere Grenzen gezogen und den Verteidiger noch mehr wie das geltende Gesetz in Abhängigkeit von dem Gerichte gebracht. Die Gründe, die die

Kommission hierzu veranlaßt haben, waren stets die gleichen, immer die Furcht vor Kollusionen und damit ein ausgesprochenes Mißtrauen gegenüber dem Anwaltstand.

In der ersten Lesung wurde der Antrag eingebracht und mit großer Stimmenmehrheit angenommen, dem § 147 I—III St.P.O. folgende Fassung zu geben: „Der Verteidiger ist nach Eröffnung der Voruntersuchung und, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift zur Einsicht der Untersuchungsakten sowie der dem Gericht vorliegenden Akten befugt.

Der Richter ist jedoch während der Dauer der Voruntersuchung berechtigt, dem Verteidiger die Einsicht einzelner Aktenstücke zu versagen, wenn die Gefahr besteht, daß seitens des Angeschuldigten die Kenntnis dieser Aktenstücke zur Gefährdung des Untersuchungszwecks benutzt werden kann. Zu diesen Aktenstücken gehören keinenfalls die Protokolle über die Vernehmung des Angeschuldigten, die Gutachten der Sachverständigen und die Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist."

Die durch diesen Beschluß erfolgte Änderung des bestehenden § 147 I—III St.P.O. ist nicht klar, denn schon jetzt muß dem Verteidiger die Akteneinsicht während der Voruntersuchung gestattet werden insoweit, „als dieses ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann." Die Kommission wollte auch den Grundgedanken des bestehenden Rechtes aufrecht erhalten und nur eine neue Fassung geben, da nach der jetzigen Fassung die Einsicht aller Akten häufig ohne Begründung verweigert worden sei. Daran

wird wohl nicht das geringste geändert werden, denn auch so ist der Richter nicht verpflichtet, Gründe anzugeben, und der Verteidiger wird sich, wenn er nicht von dem ihm nach § 246 St.P.O. zustehenden Rechte der Beschwerde Gebrauch machen will, stets mit der Erklärung begnügen müssen, daß eine „Gefährdung des Untersuchungszwecks" bestehe. Das Recht auf Einsicht erstreckt sich nicht nur auf die gerichtlichen Untersuchungsakten, sondern auf alle in der Untersuchungssache dem Richter vorliegenden Akten. § 147 III St.P.O. ist vollständig unverändert in den Absatz II der neuen Fassung aufgenommen worden. Verschiedene Anträge wurden gestellt, die Befugnis des Verteidigers zur Akteneinsicht auch schon im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, wie in der Voruntersuchung, eintreten zu lassen. Von den drei diesbezüglich gestellten Anträgen wurden die beiden ersten verworfen, der dritte, „die Einsicht der in § 147 III St.P.O. bezeichneten Aktenstücke soll auch im Ermittlungsverfahren dem Verteidiger nicht versagt werden dürfen." mit großer Mehrheit angenommen. Bewogen wurde die Kommission hierzu dadurch, daß einmal die Kenntnis der in diesem Absatz bezeichneten Aktenstücke unbedenklich sei, zum anderen es manchmal erreicht werden würde, daß die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens gegen Unschuldige unterbliebe. Nach der hier vertretenen Ansicht, daß das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht sich niemals nach geltendem Rechte auf das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren bezieht, bedeutet dieser Beschluß einen, wenn auch geringen Fortschritt. Andere als die im § 147 III St.P.O. genannten Akten auch schon im

Ermittlungsverfahren der Einsicht des Verteidigers frei zu geben, schien der Mehrzahl der Kommissionsmitglieder im Interesse der staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Ermittlungen zu bedenklich, obgleich einige Mitglieder der Ansicht zuneigten, bezügl. der Akteneinsicht während Voruntersuchung und Ermittlungsverfahren keinen Unterschied zu machen.

Die dem Verteidiger durch diesen Beschluß zugängig gemachten Akten sind die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, die Gutachten der Sachverständigen und die Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist. Solche gerichtliche Handlungen sind nach § 191 St.P.O. Einnahme des Augenscheins und Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, deren Erscheinen in der Hauptverhandlung unsicher ist oder durch große Entfernung besonders erschwert wird. Wenn die Kommission die dringend gewünschte Verbesserung unseres ganzen Vorverfahrens ernstlich vornehmen wollte, so ist es unerklärlich, daß nicht bezüglich der Akteneinsicht hinsichtlich der Voruntersuchung und des Ermittlungsverfahrens das gleiche beschlossen wurde. Eine Gefahr, daß bei Gestattung der Einsicht schon im Ermittlungsverfahren die staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Ermittlungen durchkreuzt würden, fällt schon aus dem Grunde weg, als ja auch während der Voruntersuchung die Einsicht bei Gefährdung des Untersuchungszweckes zu verweigern ist, eine Bestimmung, die auch auf das Ermittlungsverfahren Anwendung zu finden hätte. Denn das Ergebnis der im Ermittlungsverfahren vorgenommenen Einvernahme solcher Zeugen, die auch in der Hauptverhandlung erscheinen, zu erfahren, ist

für den Verteidiger nicht weniger wichtig, wie seine Anwesenheit bei den gerichtlichen Handlungen aus § 191 St.P.O. oder die Einsicht der Akten über diese gerichtlichen Handlungen. Gerade hier handelt es sich oft um Aussagen, die von der Anklage später als die wichtigsten Beweismittel für die Schuld des Beschuldigten vorgebracht werden und wie soll der Verteidiger diesen gegenüber treten, wo er sie nach geltendem Rechte erst während der Vorbereitung zur Hauptverhandlung erfährt und oft nicht genügend Zeit gehabt hat, eine Entgegnung darauf vorzubereiten.

Ein anderer Grund, der die Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren sehr wünschenswert macht, ist der, daß die Zeugen hier schon eidlich vernommen werden können. (§ 65 St.P.O.) In den Fällen, wo dieses geschieht, ist eine Zuziehung des Verteidigers unter allen Umständen geboten und zwar darf er nicht nur als Zuhörer zugezogen werden, sondern ihm muß auch das Recht eingeräumt werden, Fragen an den Zeugen zu stellen, um dadurch mithelfen zu können an der Aufklärung der Sache. Besitzt er dieses Recht nicht, so werden die Fragen von dem Untersuchungsrichter oder dem Staatsanwalt gestellt, deren erstes Interesse es doch stets sein wird, von dem Zeugen dem Beschuldigten belastende Tatsachen zu erfahren und deren ganze Fragestellung darauf gerichtet ist. Dabei kann es sich leicht ereignen, daß der Zeuge Aussagen macht, die ohne sein Wollen unrichtig sind und auf eine Frage des Verteidigers hin richtig gestellt werden könnten. In der Hauptverhandlung hernach ist es zu spät, denn dem eidlich vernommenen Zeugen droht das Zuchthaus, wenn er dann noch eine unter Eid ausgesagte unrichtige Tat-

sache berichtigen wollte, und den Mut hierzu wird nicht leicht ein Zeuge besitzen. (Vergleiche hierzu Heinemann bei Aschrott S. 348.)

Über das Recht des Verteidigers, bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Ermittlungsverfahren anwesend zu sein, enthält der Entwurf im § 168 I Entw. St.P.O. eine Bestimmung, die über das geltende Recht hinausgeht. Nach ihr soll dem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten sein, „soweit nicht eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist". Um zu verhindern, daß ohne genügende Gründe die Anwesenheit verboten wird, bestimmt der Entwurf, „die Gründe für die Versagung sind zu den Akten vermerken". Diese in den Entwurf aufgenommene Bestimmung bedeutet gegenüber dem geltenden Rechte eine nicht geringe Verbesserung und, daß die Gründe bei etwaiger Versagung zu den Akten vermerkt werden müssen, einen Schutz gegen Mißbrauch des Versagungsrechtes. Die Bestimmung des § 168 I Entw. St.P.O., daß bei Versagung der Anwesenheit des Verteidigers oder Beschuldigten auch die Staatsanwaltschaft nicht zur Anwesenheit berechtigt sein soll, hat nur den Vorteil, daß auch die Staatsanwaltschaft dann nicht von dem den Parteien im § 168 IV Entw. St.P.O. zugestandenen Rechte, Fragen an die Zeugen oder Sachverständigen stellen zu lassen, Gebrauch machen kann. Den Inhalt der Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen kann die Staatsanwaltschaft stets erfahren, da auch der Entwurf analog dem § 194 St.P.O. nach § 190 II Entw. St.P.O. ihr jederzeit das Recht geben will, „von dem Stande der Voruntersuchung Kenntnis zu nehmen".

Wenn die Kommission in dem Rechte des Ver-

teidigers auf Einsicht der im § 147 III St.P.O. genannten Akten schon im Ermittlungsverfahren einen Vorteil für die Strafrechtspflege erblickt (Protokolle, erste Lesung S. 129), so bleibt es unverständlich, warum eine Einsicht der übrigen Akten während des Ermittlungsverfahrens, auch wenn sie keine Gefährdung bietet, nicht gestattet werden soll. Und ebensowenig kann darin eine Gefährdung des Untersuchungszweckes liegen, wenn dem Verteidiger das Recht eingeräumt wird, die Aussagen der Zeugen zu erfahren, um sich auf eine Entgegnung vorzubereiten, und Fragen an die Zeugen während des Vorverfahrens zu richten, um dadurch unrichtige Aussagen derselben zu verhüten.

In der zweiten Lesung wurden von der Kommission noch Zusätze zu dem in erster Lesung abgeänderten § 147 St.P.O. (s. oben) zu Beschlüssen erhoben, die nicht nur nicht das zur Zeit bestehende Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht erweitern, sondern dasselbe sogar noch einschränken. So wurde beantragt, dem Absatz 1 des abgeänderten § 147 St.P.O. hinter den Worten „sowie der dem Gericht vorliegenden Akten" den Satz anzufügen, „soweit sie mit der Untersuchung in Zusammenhang stehen". Dieser Antrag wurde mit 9 gegen 9 Stimmen angenommen, wobei die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gab. Wie hieraus schon ersichtlich, waren die Meinungen über diesen Zusatz sehr geteilt. Zur Begründung wurde angeführt, daß der Inhalt dieser Beiakten z. B. Verwaltungsakten oder Personalakten ein vertraulicher sei und die Kenntnis dieser Akten durch den Verteidiger vom Beschuldigten oft mißbraucht worden sei zu Zwecken, die mit dem Strafverfahren nicht in Zu-

sammenhang stünden. Von der dem Antrag ablehnend gegenüberstehenden Seite wurde geltend gemacht, dieser Zusatz sei durch praktische Erfahrung nicht genügend begründet, die Auffassung, was mit der Untersuchung im Zusammenhange stehe, sehr verschieden. Ferner könnten vom Richter unbewußt diese zurückgehaltenen Akten bei der Beratung mit berücksichtigt werden, da sie dem Vorsitzenden, Referenten und, wenn der Verteidiger zur Erlangung ihrer Einsicht einen Gerichtsbeschluß herbeigeführt habe, auch dem ganzen Gerichtshofe bekannt seien. Seien sie wirklich bedeutungslos, so müßten sie von den übrigen Akten getrennt und zurückgesandt werden, bis dies nicht geschehen sei, könne man einen Zusammenhang zwischen ihnen und der Untersuchung annehmen. Dieser von der Kommission gefaßte Beschluß bezieht sich nicht nur auf die Zeit der Voruntersuchung, sondern auch auf die Zeit nach Einreichung der Anklageschrift. Während also nach geltendem Rechte dem Verteidiger „nach Schluß der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte“ stets die Einsicht der dem Gericht vorliegenden Akten, und zwar aller ohne Ausnahme, zusteht, soll durch den Beschluß der Kommission jetzt sein Recht eingeschränkt werden auf die Akten, die mit der Untersuchung im Zusammenhang stehen. Wie beschränkend dieser Beschluß auf die Tätigkeit des Verteidigers einwirkt, liegt auf der Hand. Der Begriff, wieweit Akten mit der Untersuchung im Zusammenhang stehen, ist ein sehr dehnbarer und wird von den Richtern sicher verschieden aufgefaßt und es wird darauf hinauskommen, daß die der Verteidigung günstig gesinnten Richter

in weit mehr Fällen Einsicht gestatten werden, als die den Rechten der Verteidigung ablehnend gegenüberstehenden. Gegen den Grund, daß die Kenntnis der Beiakten oft mißbraucht worden ist, läßt sich einwenden, daß gegen einen solchen Mißbrauch § 96 St.P.O. sich wendet und daß für Fälle, die nicht unter diesen Paragraphen fallen, auf eine Disziplinarstrafe gegen den Verteidiger erkannt werden kann, also wohl ein ausreichender Schutz. Dieser von der Kommission gefaßte Beschluß ist unbedingt zu verwerfen und es muß die Forderung aufgestellt werden, wenigstens im Hauptverfahren es bei dem jetzt bestehenden Rechte zu belassen, das gegenüber der gewollten Neuerung dem Verteidiger weit mehr Rechte einräumt.

Weitere Anträge in der Kommission beschäftigten sich mit dem Absatz 2 des ungeänderten § 147 St.P.O. Hierin wurde zunächst beantragt, „im Absatz 2 Satz 1 des Hauptantrags (s. oben) hinter den Worten „zu versagen" einzuschieben: „soweit sie mit der Untersuchung in keinem Zusammenhange stehen oder —". Dieser Antrag wurde einstimmig angenommen, also auch von denjenigen Mitgliedern für unbedenklich gehalten, die sich gegenüber dem gleichen Antrage an Absatz 1 ablehnend verhalten hatten; gegenüber diesem Beschlusse ist das gleiche zu sagen, wie zu dem Beschlusse zu Absatz 2. Auch hier findet gegenüber dem geltenden Rechte eine Einschränkung statt, deren Grund durch den § 96 St.P.O. und durch die Möglichkeit disziplinarischer Verfolgung hinfällig wird. Ferner waren noch Anträge gestellt, im Absatz 2 Satz 1 des Hauptantrags hinter dem Worte „Untersuchungszwecks" einzufügen „oder der öffentlichen Ordnung", und zum Absatz 2 des Hauptantrags den

Zusatz zu machen „die Vorlegung der Akten an den Verteidiger darf nicht ohne Vorwissen des Richters erfolgen.“ Beide Anträge wurden von der Kommission angenommen. Bei Begründung des Antrags betr. Störung der öffentlichen Ordnung wird nicht gesagt, wie die Kommission sich eine durch Einsicht der Akten herbeigeführte Störung der öffentlichen Ordnung denkt, und es wird auch sehr schwierig sein, sich einen Fall zu denken, wo durch Akteneinsicht die öffentliche Ordnung gestört wird. Jedenfalls ist in diesem Zusammenhange der Begriff ein sehr unklarer und gibt dem Richter fast vollkommene Freiheit zur Ablehnung der Akteneinsicht. Der zweite Antrag, daß die Vorlegung der Akten nur mit Vorwissen des Richters erfolgen darf, ist überflüssig, da auch schon nach geltendem Rechte die Akten nur mit richterlicher Erlaubnis vorgelegt werden dürfen. Ein weiterer Antrag war „den Absatz 2 Satz 2 des Hauptantrags am Schlusse dahin zu fassen, daß zu den Aktenstücken, deren Einsicht dem Verteidiger während der Voruntersuchung unter keinen Umständen verweigert werden darf, gehören sollen: „Die Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beigewohnt hat oder gemäß § 191 Absatz 1, 2 der St.P.O. beizuwohnen befugt gewesen wäre.“ Der Antrag wurde damit begründet, daß nach Beschluß 134 der Kommission dem Verteidiger auch in anderen Fällen als denen des § 191 St.P.O. die Anwesenheit bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu gestatten sei. Habe er von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so bestehe kein Grund, ihm die Akteneinsicht zu verweigern, dagegen wäre es möglich, daß sich bei einer Zeugenvernehmung in Abwesenheit des Vertei-

digers herausstelle, daß die Kenntnis der gemachten Aussagen zur Gefährdung des Untersuchungszwecks führen könne, was dadurch verhindert würde, daß dem Verteidiger die Einsicht in Protokolle, die nicht unter § 191 St.P.O. fielen, versagt werden könne. Dieser Antrag wurde jedoch zurückgezogen, da die Kommission der „einhelligen Auffassung" war, der Untersuchungsrichter dürfe dem bei der Vernehmung anwesenden Verteidiger, wenn eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten sei, die fernere Anwesenheit untersagen, und folglich auch aus dem gleichen Grunde die Einsicht in Protokolle einer in Abwesenheit des Verteidigers stattgefundenen Vernehmung untersagen. Die Stellung, in die der Verteidiger nach dieser Auffassung hineingedrängt wird, ist eine absolut unwürdige, und nimmt dem Verteidiger die Möglichkeit, mit dem nötigen Nachdruck für seinen Klienten einzutreten, denn tut er dieses, so kann ihn der Untersuchungsrichter wegen Gefährdung des Untersuchungszweckes oder der öffentlichen Ordnung hinausweisen und einen dieser beiden Ausschließungsgründe zu finden ist nicht schwer, da dieses im freien Ermessen des Richters liegt. Diese Auffassung der Kommission steht auch direkt im Gegensatz zu der beschlossenen Änderung des § 147 St.P.O. Hier steht „nur die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beigewohnt hat oder beizuwohnen befugt gewesen wäre, soll ihm, wie bereits nach § 147 III St.P.O. keinesfalls verweigert werden dürfen." Hier hat also, obgleich das Gesetz vorschreibt, keinesfalls die Ein-

sicht dieser Protokolle zu verweigern, die Kommission die Ansicht, daß trotz dieser bestimmten Gesetzesworte der Richter zur Verweigerung der Einsicht befugt sein soll. Da dies den Worten des Gesetzes direkt entgegensteht, so hätte die Kommission, falls sie dem Richter dieses Recht einräumen wollte, den zurückgezogenen Antrag wieder aufnehmen müssen und den Schluß des abgeänderten § 147 II St.P.O. in dem vorgeschlagenen Sinne abändern müssen. Damit wäre aber der Beschluß 134 der Kommission, der dem Verteidiger die Anwesenheit bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auch ohne die Voraussetzungen des § 191 St.P.O. gestattet, nicht in Einklang zu bringen, denn wenn der Verteidiger bei der Vernehmung selbst anwesend sein darf, so ist doch sicher die logische Folge, daß er dann auch das Recht haben muß, Protokolle über eine solche ohne seine Anwesenheit vorgenommene Vernehmung einzusehen.

Bezüglich des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens blieb die Kommission in zweiter Lesung bei dem in der ersten Lesung gefaßten Beschlusse (s. oben). Auch hier war ein Antrag gestellt worden, den Beschluß dahin einzuschränken: „Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und die Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beigewohnt hat, oder gemäß § 167 II St.P.O. beizuwohnen befugt gewesen wäre, darf dem Verteidiger im Ermittlungsverfahren nicht versagt werden.“ Dieser Antrag wurde jedoch zurückgezogen gleichfalls aus den oben erwähnten Gründen. Hinsichtlich des Rechtes des Verteidigers, Abschriften aus den Akten zu nehmen, hat die Kommission nur den Beschluß

gefaßt, dem § 274 St.P.O. den Zusatz zu geben: „Dem Angeklagten oder dem Verteidiger soll auf Antrag eine Abschrift des Protokolls erteilt werden müssen." Dieses bezieht sich jedoch nur auf die Hauptverhandlung. Im übrigen soll hierin das geltende Recht (s. oben) bestehen bleiben.

Auch der Entwurf einer Strafprozeßordnung hat eine wesentliche Änderung betr. die Akteneinsicht des Verteidigers nicht gebracht, vielmehr in der Hauptsache das geltende Recht beibehalten. Während nach geltendem Recht dem Verteidiger die Akteneinsicht im Vorverfahren schon gestattet werden kann, soll nach dem Entwurf dieselbe dem Verteidiger im Vorverfahren grundsätzlich gestattet sein, jedoch mit der gleichen Bedingung wie im geltenden Recht, wenn der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird. Daß diese Änderung das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht erheblich erweitert, kann man nicht behaupten, die Änderung ist so gering, daß in der Praxis trotz ihrer alles beim alten bleiben wird. Zu begrüßen ist es jedenfalls, daß der Entwurf nicht die Beschlüsse der Kommission aufgenommen hat, die eine erhebliche Einschränkung des Rechtes auf Akteneinsicht enthielten (s. oben). Eine weitere geringfügige Änderung ist die, daß die Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Verteidigers nicht mehr wie bisher vom Ermessen des Vorsitzenden, sondern, soweit das Recht zur Einsicht besteht, vom Ermessen der Stelle, welche über die Akten verfügt, abhängen soll (§ 147 II Entw. St.P.O. Begründung S. 251). Damit ist die Möglichkeit gegeben, daß auch schon im Vorverfahren die Akten in die Wohnung des Verteidigers gegeben werden können.

§ 14.

Recht des Verteidigers auf schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten.

Daß es dem Verteidiger freisteht, zu jeder Zeit mit dem auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten zu verkehren, ist selbstverständlich. Eine Einschränkung erfährt nur der schriftliche Verkehr und zwar derart, daß schriftliche Mitteilungen (auch Telegramme) zwischen Beschuldigtem und Verteidiger nur dann nicht der Beschlagnahme unterliegen, wenn sie sich in den Händen des Verteidigers befinden. Den Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten regelt § 148 St.P.O. Im Prinzip ist dem Verteidiger nach Absatz 1 sowohl schriftlicher wie mündlicher Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten gestattet. Auch hier sind unter Verteidigern wieder alle die Personen zu verstehen, die nach §§ 138, 144 St.P.O. zu Verteidigern gewählt oder bestellt werden können. Da der § 148 I St.P.O. vom Beschuldigten nicht vom Verurteilten spricht, so fällt für den rechtskräftig Verurteilten das Recht des Verkehrs mit dem Verteidiger fort. Es muß ihm dagegen wieder gewährt werden, auch wenn er sich in Strafhaft, nicht in Untersuchungshaft befindet, wenn während dieser Zeit wegen einer anderen Sache gegen ihn vorgegangen werden soll. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 232, a. M. Löwe § 148 Note 1, der annimmt, daß der in Strafhaft befindliche alsdann in Untersuchungshaft genommen werden muß.) An die Vorschriften der Gefängnisordnung hinsichtlich der Besuchszeit und der Zeit, Briefe zu schreiben, ist der Verteidiger und Beschuldigte gebunden, und auch die

Eröffnung des Hauptverfahrens, also der Wegfall der nach § 148 II, III St.P.O. möglichen Einschränkungen, ändert hieran nichts. Die Eröffnung des Hauptverfahrens geschieht gemäß § 201 St.P.O. durch Gerichtsbeschluß, wenn der Angeschuldigte nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls keine Voruntersuchung stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Vor Eröffnung des Hauptverfahrens kann der Richter dem Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten die in § 148 II, III St.P.O. enthaltenen Einschränkungen auferlegen. Der Absatz 2 enthält die Bestimmungen über die Einschränkung des schriftlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem. Nach ihm kann der Richter schriftliche Mitteilungen, deren Einsicht ihm nicht gestattet wird, zurückweisen.

Diese Zurückweisung ist sowohl möglich bei Schreiben des Verteidigers an den Beschuldigten, als auch umgekehrt bei solchen des Beschuldigten an den Verteidiger. Hat der Verteidiger an den Beschuldigten geschrieben, der Richter dieses Schreiben dem Beschuldigten bedingungslos aushändigen lassen, so kann er später dasselbe weder mit Beschlag belegen noch durchsehen. Hält dagegen bei Ankunft eines Schreibens des Verteidigers der Richter nach Lage der Sache eine Durchsicht für geboten, so kann er das Schreiben an den Verteidiger zurückweisen, wenn weder der Verteidiger noch der Beschuldigte die Durchsicht gestatten. Schreibt der Beschuldigte heimlich oder ohne die Genehmigung des Richters, so kann dieser das Schriftstück beschlagnahmen und durchsehen. Schreibt er nach Genehmigung durch

den Richter, so darf dieser das Schriftstück nicht mit Beschlag belegen lassen oder gegen den Willen des Beschuldigten einsehen. Er kann aber die Beförderung von der Einsicht abhängig machen, und wird ihm diese verweigert, so ist er befugt, das Schriftstück zurückzuweisen oder zu vernichten.

Bei Kollusionsgefahr ist der Richter nach § 148 III St.P.O. anzuordnen befugt, daß den Unterredungen zwischen dem verhafteten Beschuldigten und dem Verteidiger eine Gerichtsperson beiwohne, diese Anordnung ist dagegen ausgeschlossen, wenn die Verhaftung lediglich wegen Fluchtverdachts angeordnet worden ist. Es ist aber möglich, daß die Verhaftung angeordnet wurde wegen Fluchtverdachts und erst durch später eintretende Kollusionsgefahr der Richter die Anwesenheit einer Gerichtsperson bei den Unterredungen anordnet, und daß ebenso, wenn die Verhaftung wegen Kollusionsgefahr angeordnet wurde, diese Gefahr später wegfällt, und die Verhaftung nur noch wegen Fluchtverdachts aufrecht erhalten wird, die Beschränkung im mündlichen Verkehre wegfällt. Die anwesende Gerichtsperson ist berechtigt, wenn ihr der Inhalt der Unterredung verdächtig erscheint, deren Fortsetzung zu untersagen. (Gl. M. Stenglein § 148 Note 4, Löwe § 148 Note 9, a. M. Köhler G. Saal S. 234.) Unter Gerichtspersonen versteht das Gesetz alle diejenigen, die beim Gericht angestellt sind. Natürlich kann auch der Richter in eigener Person der Unterredung beiwohnen. Eine gänzliche Untersagung des Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem ist unstatthaft, nur die hier erwähnten Beschränkungen können ihm auferlegt werden. Ferner muß der Richter Kenntnis erhalten von Schriftstücken,

die für den Beschuldigten vom Verteidiger eintreffen und die der Beschuldigte an den Verteidiger schreibt und ebenso von einem bevorstehenden Besuche des Verteidigers beim Beschuldigten, um in der Lage zu sein, seine Anordnungen betr. Zurückweisung eines Schriftstückes oder Anwesenheit einer Gerichtsperson bei der Unterredung zu treffen.

Wenn die Kommission die anderen ihr über eine Erweiterung der Verteidigerrechte und der Verteidigung überhaupt vorgelegten Fragen wenig zur Zufriedenheit derjenigen gelöst hat, die der Verteidigung einen größeren Spielraum zuerteilen und die Standesehre der Verteidiger vom Gesetze richtig geschätzt wissen wollen, so hat sie bei der Behandlung der Frage G III 2 des Fragebogens, „ob die Befugnisse des Verteidigers hinsichtlich des Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten erweitert werden sollen" (§ 148 St.P.O.) alle Forderungen erfüllt, die sowohl vom Anwaltsstande selbst, als auch vom Publikum gewünscht werden konnten. Diese eingreifende Änderung des § 148 St.P.O. ist erst in der zweiten Lesung geschaffen worden, während in der ersten Lesung nur eine ganz geringfügige Änderung angenommen wurde. Auch hier lagen schon Anträge vor, die eine gänzliche Umänderung des § 148 St.P.O. herbeiführen sollten. Zunächst war beantragt, den § 148 St.P.O. der Gestalt abzuändern, daß

a) „auch vor Eröffnung des Hauptverfahrens der Richter weder berechtigt ist, Einsicht in die schriftlichen Mitteilungen zu verlangen, noch befugt ist, solche Mitteilungen zurückzuweisen;

b) dem verhafteten Beschuldigten auch vor Eröffnung des Hauptverfahrens unbeaufsichtigter mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet ist."

Dieser Antrag wurde von der Kommission abgelehnt und ebenso ein zweiter Antrag, der darauf ging, im Absatz 2 des § 148 St.P.O. hinter den Worten „kann der Richter“ einzuschalten, „sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist.“

Für die Anträge wurde geltend gemacht, daß die Absätze 2, 3 des § 148 St.P.O. nicht mit der Ehre des Anwaltstandes vereinbar seinen, da in ihnen gegen den Verteidiger, der meist dem Anwaltstande angehöre, ein gänzlich ungerechtfertigtes Mißtrauen ausgesprochen würde, nicht zum Vorteil des Verteidigerberufes, von dem sich viele Anwälte und gerade die besseren fernhielten, um nicht dieser unwürdigen Behandlung ausgesetzt zu sein. Viele der Verteidiger würden auch deshalb vor Eröffnung des Hauptverfahrens gar nicht den Versuch machen, mit dem verhafteten Beschuldigten schriftlich oder mündlich zu verkehren, wodurch sie gehindert würden, rechtzeitig den Entlastungsbeweis vorzubereiten. Durch Anwesenheit irgendeiner Gerichtsperson oder durch die Einsicht der Korrespondenz mit dem Verteidiger, sei der Beschuldigte oft zu befangen, um sich mit seinem Verteidiger offen über den Sachverhalt auszusprechen. Ferner stehe das Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers hinsichtlich der ihm anvertrauten Tatsachen (§ 52 Z. 2 St.P.O.) und die Strafdrohung des § 300 St.G.B. wegen unbefugter Offenbarung des ihm Anvertrauten nicht im Einklang mit den Bestimmungen des § 148 II, III St.P.O. Im französischen Rechte sei der Verkehr zwischen Beschuldigtem und Verteidiger nach einmaliger Vernehmung des ersteren völlig frei, ein Beweis für die praktische Möglichkeit

dieser Forderung. Wenn jedoch die Meinung vorhanden wäre, besondere Vorsichtsmaßregeln zu treffen, daß kein Dritter unter dem Mißbrauch des Namens des Verteidigers sich mit dem Beschuldigten zum Zwecke der Kollusion in Verbindung setzen könne, so genüge eine Vorschrift, daß der Verteidiger seine Briefe an den Beschuldigten persönlich dem Richter oder dem Gefängnisvorstande zu übergeben oder mit einem an den Richter oder Gefängnisvorstand zu richtendem Begleitschreiben zu übersenden habe. Endlich sei die für § 148 II St.P.O. vorgeschlagene Änderung, daß die Einsicht in die Korrespondenz von seiten des Richters nur verlangt werden könne, „sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt sei" nur dazu angetan, einen im Gesetz enthaltenen Widerspruch zu beseitigen, der darin bestehe, daß mündlicher Verkehr nur bei Verhaftung gegen Kollusionsgefahr beschränkt werden könne, schriftlicher Verkehr aber auch ohne diese Gefahr der Beschränkung unterliegen könne.

Gegen die Anträge wurde geltend gemacht, daß es sich nach geltendem Rechte nicht um ein Mißtrauen gegen den Anwaltstand handelt, sondern sich die Kontrolle im Grunde nur gegen den Verhafteten richtet. Das Gesetz gereiche dem Verteidiger nur zum Vorteile, indem es durch die Überwachung diesem erspare, beleidigende Zumutungen, mit denen der Beschuldigte an ihn herantreten könne, zurückzuweisen. Dagegen müsse die Einsicht bei schriftlichem Verkehr auch möglich sein, wenn nur Fluchtverdacht vorliege, da nur hierdurch Durchstechereien des Verhafteten in genügender Weise vorgebeugt werden könne. Einen weiteren Antrag, der darauf

ging, daß der Unterredung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem nur „ein Richter“, nicht wie früher „eine Gerichtsperson“ beiwohnen könne, nahm die Kommission an. Hier war eine große Mehrheit zu der Einsicht gekommen, daß es für den Verteidiger etwas Verletzendes haben müsse, von irgendeiner bei Gericht angestellten Person überwacht zu werden. Die gegen die ersten beiden Anträge angeführten Gründe stehen gegenüber den dafür sprechenden Gründen auf recht schwachen Füßen. Merkwürdig mutet es an, wenn die Kommission versucht, darzulegen, daß das Gesetz auch deshalb bestehe, um dem Verteidiger den Vorteil zu gewähren, nicht in die Lage zu kommen, sich gegen unlautere Zumutungen seitens des Beschuldigten selbst schützen zu müssen.

In der zweiten Lesung wurde der Antrag gestellt, dem § 148 St.P.O. folgende Fassung zu geben: „Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet. Der Richter ist auch vor Eröffnung des Hauptverfahrens weder berechtigt, Einsicht in die schriftlichen Mitteilungen des Verteidigers an den Beschuldigten oder des Letzteren an den Ersteren zu verlangen, noch solche Mitteilungen zurückzuweisen. Der Verteidiger ist jedoch bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens verpflichtet, seine an den Beschuldigten gerichteten Briefe dem Richter oder dem Gefängnisvorstande persönlich zu übergeben oder mit einem an den Richter oder den Gefängnisvorstand gerichteten Begleitbriefe zu übersenden. Dem verhafteten Beschuldigten ist auch vor Eröffnung des Hauptverfahrens unbeaufsichtigter mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet.“

Dieser in der ersten Lesung abgelehnter Antrag

wurde in zweiter Lesung angenommen. Die Gründe, die für und gegen diesen Antrag angeführt wurden, waren im allgemeinen die gleichen, wie die in der ersten Lesung geltend gemachten (s. oben). Im Falle der Ablehnung des Absatz 2 des Antrags, war vom Antragsteller vorgeschlagen worden, den § 148 III St.P.O. dahin abzuändern, daß „der Richter berechtigt ist, den Unterredungen des Beschuldigten mit dem Verteidiger beizuwohnen". Dieser Antrag ist insofern verschieden von dem in erster Lesung bezüglich des § 148 III St.P.O. angenommenen Antrage, als es hier heißt „der Richter" und in erster Lesung „ein Richter". Es wurde deshalb auch der Vorschlag gemacht, den Antrag gemäß den in der ersten Lesung gefaßten Beschluß abzuändern, wodurch er der Annahme durch die Kommission sicher sei. Ferner wurde der in erster Lesung schon gestellte Antrag wieder gestellt, wonach der Richter nur dann in der Lage sein soll, schriftliche Mitteilungen, deren Einsicht ihm nicht gestattet wird, zurückzuweisen, wenn die Verhaftung nicht lediglich wegen Fluchtverdacht gerechtfertigt ist. Zur Begründung wurde auch hier wieder der Widerspruch im Gesetze angeführt, der darin liege, daß dem nur wegen Fluchtverdachts Verhafteten der mündliche Verkehr unbeschränkt gestattet sei, während der schriftliche einer Beschränkung unterliege. Ein Mitglied vertrat die Ansicht, daß vor Eröffnung des Hauptverfahrens der Verkehr zu sehr beschränkt sei, dagegen in gewissen Fällen im Gegensatz zum geltenden Rechte, der Verkehr nach Eröffnung des Hauptverfahrens einer Beschränkung unterworfen werden müsse. Es soll daher sowohl vor wie nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Richter berechtigt sein, die

nach geltendem Recht möglichen Einschränkungen im Verkehr eintreten zu lassen, wenn Tatsachen vorlägen, daß der Verhaftete den unbeaufsichtigten Verkehr zu Kollusionszwecken benütze. Diese Kollusionstatsachen müßten aktenkundig gemacht werden. Für eine nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch mögliche Einschränkung zeigte niemand in der Kommission Neigung, während über den Antrag für das Vorverfahren die Meinungen auseinander gingen. Durch Annahme des ersten Antrags, der während des ganzen Verfahrens den mündlichen wie schriftlichen Verkehr zwischen Verteidiger und Verhaftetem völlig freigibt, erledigten sich die übrigen Anträge von selbst. Damit hat die Kommission wenigstens in dem ungehinderten Verkehre dem Verteidiger diejenige Stellung angewiesen und ihm das Vertrauen entgegengebracht, das ihm gebührt. Die Forderung, die schriftlichen Mitteilungen entweder persönlich zu übergeben oder mit einem Begleitbrief an den Richter oder den Gefängnisvorstand zu übersenden, läßt sich sehr wohl billigen, denn hierin liegt nur ein berechtigter Schutz gegen Durchstechereien von seiten anderer Personen unter Mißbrauch des Namens des Verteidigers.

Leider hat der Entwurf einer Strafprozeßordnung die Beschlüsse der Kommission betr. den vollen freien mündlichen und schriftlichen Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten nicht aufrecht erhalten. In § 148 Entw. St.P.O. ist eigentlich nur geltendes Recht enthalten. Der Richter soll nach dem Entwurf auch fernerhin befugt sein, vor Eröffnung des Hauptverfahrens schriftliche Mitteilung zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten, deren Einsicht ihm nicht gestattet wird, beim Ver-

liegen gewisser Tatsachen zurückzuweisen, und ebenso soll er in diesen Fällen anordnen können, daß Unterredungen zwischen Verteidiger und Beschuldigtem nur in seiner Gegenwart stattfinden dürfen. Der ganze § 148 Entw. St.P.O. trägt den Stempel des Mißtrauens gegen den Anwaltstand, und viele Verteidiger werden vor der Eröffnung des Hauptverfahrens es nach Möglichkeit vermeiden, mit dem Beschuldigten zu verkehren, um sich nicht den wenig ihrem Stande entsprechenden Einschränkungen im Verkehre auszusetzen. Eine Änderung bringt der Entwurf, indem nicht mehr wie nach geltendem Recht eine Gerichtsperson der Unterredung beiwohnen kann, sondern nur der Richter persönlich. Nach geltendem Recht kann eine Überwachung der Unterredungen nur stattfinden, „sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist", während der Entwurf diese Bestimmung nicht aufgenommen hat. Es ist daher wohl anzunehmen, daß in Zukunft auch in diesen Fällen der Richter das Recht haben soll, den Unterredungen beizuwohnen, denn die in § 148 Entw. St.P.O. angeführten Tatsachen, die zur Untersagung des freien Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem führen können, sind wohl nur als Beispiele zu denken und nicht als einzige Untersagungsgründe. Sonach würde in dieser Beziehung der Entwurf eine größere Einschränkung im Verkehre enthalten wie das geltende Recht.

§ 15.

Tätigkeit des Verteidigers in der Hauptverhandlung.

Während bei der Tätigkeit des Verteidigers außerhalb der Hauptverhandlungen das Gesetz es in das

freie Ermessen des Verteidigers legt, die Interessen der Beschuldigten in geeigneter Weise wahrzunehmen, gibt es für die Hauptverhandlung den Verteidiger Vorschriften, die zu befolgen er verpflichtet ist (§ 145 St.P.O.). Es handelt sich hier um Fälle der notwendigen Verteidigung nach § 140 St.P.O. und um die nach § 141 St.P.O. bestellten Verteidiger. Wenn in einem dieser Fälle der Verteidiger „in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Verteidigung zu führen", so muß dem Angeklagten vom Vorsitzenden unverzüglich ein neuer Verteidiger bestellt oder auf Gerichtsbeschluß die Verhandlung ausgesetzt werden. Das Gesetz verlangt also in diesen Fällen die Anwesenheit des Verteidigers während der Hauptverhandlung und ferner die Ausübung der Verteidigung. Führt der Verteidiger die Verteidigung nicht mit dem gehörigen Nachdruck, so liegt darin noch keine Weigerung, die Verteidigung zu führen, sondern eine solche liegt erst dann vor, wenn der Verteidiger die Absicht kundgibt, die Verteidigung nicht führen zu wollen. Das Gesetz bedroht den Verteidiger, durch dessen Schuld eine Aussetzung der Verhandlung erforderlich wird, abgesehen von disziplinaren Folgen, auch mit der Auferlegung der hierdurch verursachten Kosten. Ob diese in § 145 III St.P.O. ausgesprochene Bestimmung auch auf die in den Fällen der nicht notwendigen Verteidigung gewählten Verteidiger Anwendung zu finden hat, darüber gehen die Meinungen auseinander, doch scheint der § 145 St.P.O. einheitlich aufzufassen zu sein und sich Absatz 3 nur auf die Fälle zu beziehen, wenn ein Verteidiger im Falle der notwendigen Verteidigung gewählt oder bestellt ist oder eine Bestellung nach

§ 141 St.P.O. stattgefunden hat, zumal auch das Ausbleiben eines Wahlverteidigers in Fällen der nicht notwendigen Verteidigung niemals die Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung notwendigerweise bedingt (gl. M. Löwe § 145 Note 1, Ben. Beling S. 152, a. M. Köhler G.Saal S. 248, Stenglein § 145 Note 9).

Unter unzeitiger Entfernung des Verteidigers während der Hauptverhandlung ist nicht zu verstehen, daß es dem Verteidiger während der ganzen Dauer derselben verboten wäre, den Sitzungssaal auch nur auf kurze Zeit zu verlassen, ob eine solche Entfernung eine unzeitige ist, würde ja nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen sein. Dagegen darf der Verteidiger sich nicht dauernd entfernen, bevor das Urteil erlassen worden ist. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 251, v. Kries S. 246, Ben. Beling S. 153, Löwe § 145 Note 4, a. M. Stenglein § 145 Note 2.) Hat ein Beschuldigter mehrere Verteidiger, so genügt die Anwesenheit eines derselben in der Hauptverhandlung, wenn der Erschienene zu den im § 138 I St.P.O. genannten Personen gehört oder gemäß § 141 St.P.O. bestellt worden ist. Erklärt der während der Hauptverhandlung neu bestellte Verteidiger, nicht genügend Zeit zur Vorbereitung zu haben, so ist das Gericht verpflichtet, die Verhandlung auszusetzen oder zu unterbrechen. Eine solche Verpflichtung besteht indessen nicht, wenn das Gericht einen anderen Verteidiger, der erklärt, ohne Aussetzung sofort die Verteidigung führen zu können, bestellt. (Gl. M. Löwe § 145 Note 9, Stenglein § 145 Note 7, a. M. Puchelt S. 289.) Das Recht, die Aussetzung zu verlangen, steht nicht nur dem neu bestellten Verteidiger, sondern auch dem neugewählten Verteidiger zu, denn es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß das Gesetz einen

Vorteil dem Wahlverteidiger entziehen will, den es dem bestellten Verteidiger gewährt, zumal es dem Wahlverteidiger stets den Vorzug vor dem bestellten Verteidiger gibt (§ 143 St.P.O.), und die Bestellung eines Verteidigers doch stets die Ausnahme bildet. (Gl. M. v. Kries S. 246, Köhler G. Saal S. 250, a. M. Löwe § 145 Note 9, Stenglein § 145 Note 7 R.G.E. XVI 31) Nimmt das Gericht an, daß durch die Schuld des Verteidigers die Aussetzung erforderlich geworden ist, und verurteilt denselben durch Gerichtsbeschluß zu den durch die Aussetzung entstehenden Kosten, so kann dieser Beschluß analog der Bestimmung des § 50 II St.P.O. nachträglich wieder aufgehoben werden (§ 348 St.P.O.), wenn genügende Entschuldigungsgründe seitens des Verteidigers für sein Ausbleiben vorgebracht werden. Ist der Beschluß nicht von einem Oberlandesgericht oder dem Reichsgericht erlassen, so steht dem Verteidiger nach dem §§ 346, 347 St.P.O. gegen denselben die Beschwerde zu.

Verzichtet beim Ausbleiben des Verteidigers oder im Falle seiner Weigerung die Verteidigung zu führen oder seiner unzeitigen Entfernung der Angeklagte auf die neue Bestellung eines Verteidigers, so hat dieser Verzicht, ausgenommen in den landgerichtlichen Sachen des § 140 II Z. 2 St.P.O. keine Wirkung, denn in den in § 145 St.P.O. genannten übrigen Fällen liegt die erfolgte Bestellung nicht im freien Willen des Angeklagten, sondern muß auch gegen seinen Willen gemäß Gesetz erfolgen. Da aber § 140 II Z. 2 St.P.O. von Anfang an die Bestellung von dem Antrag des Beschuldigten abhängig macht, so ist kein Grund vorhanden, daß nicht auch sein späterer ausdrücklicher Verzicht in diesen Fällen den Vorsitzenden oder das

Gericht von der Notwendigkeit entbindet, einen neuen Verteidiger zu bestellen oder die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.

Die Hauptverhandlung bildet den Kernpunkt des ganzen Verfahrens, in dem alle Organe (Gericht, Staatsanwaltschaft, Verteidigung) in ihrer Tätigkeit zur vollen Geltung kommen. In dieser Erkenntnis hat das Gesetz in den Fällen, in denen es die Verteidigung für notwendig erklärt hat oder wo ein Verteidiger gemäß § 141 St.P.O. bestellt worden ist, die Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung verlangt und zugleich in einer Reihe von Bestimmungen die Tätigkeit des Verteidigers in der Hauptverhandlung geregelt. So hat der Verteidiger mitzuwirken bei der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Er kann vom Vorsitzenden verlangen, ihm zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten. (§ 239 II St.P.O.) Dieses Recht die Fragen zu stellen muß der Verteidiger persönlich ausüben, er kann nicht vom Vorsitzenden verlangen, daß dieser an seiner Stelle die von ihm entworfenen Fragen stelle. Der Verteidiger ist aber nicht verpflichtet, die Fragen dem Vorsitzenden vorher vorzulegen. (Gl. M. Stenglein § 239 Note 1 u. 2, Löwe § 239 Note 3, Glaser I S. 441.) An den Angeklagten persönlich Fragen zu stellen, steht dem Verteidiger nicht zu, doch liegt es im Ermessen des Vorsitzenden, an denselben die vom Verteidiger gewünschten Fragen zu richten. (Gl. M. Stenglein § 239 Note 2, Löwe § 239 Note 4, v. Kries S. 400.) Dieses Fragerecht des § 239 St.P.O. steht dem Verteidiger doch stets erst dann zu, wenn der Vorsitzende die Vernehmung des betr. Zeugen oder Sachverständigen beendet hat. Umgekehrt liegt der

Fall bei dem sog. Kreuzverhör nach § 238 St.P.O. Hier liegt die erste Vernehmung in den Händen der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers, während der Vorsitzende erst nach dieser Vernehmung die ihm noch notwendig erscheinenden Fragen an die Zeugen und Sachverständigen richten kann. Auf übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung hat der Vorsitzende das Kreuzverhör zu gestatten, jedoch nur bei denjenigen Zeugen und Sachverständigen, die entweder von der Staatsanwaltschaft oder von der Verteidigung benannt worden sind. Das Recht zuerst zu vernehmen steht bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen oder Sachverständigen dem Staatsanwalt zu, bei den von der Verteidigung geladenen dem Verteidiger. Sind mehrere Angeklagte mit mehreren Verteidigern vorhanden, so ist die Zustimmung aller Verteidiger zu dem Antrag erforderlich, es sei denn, daß es sich um eine Vernehmung handelt, bei welcher einer der Verteidiger nicht beteiligt ist. Hat der Vorsitzende, bevor ein diesbezüglicher Antrag gestellt wurde, schon mit der Vernehmung begonnen, so besteht für ihn keine Verpflichtung mehr, einem späteren Antrage stattzugeben, jedoch ist es dann noch in sein freies Ermessen gestellt, ein Kreuzverhör zu gestatten. (Gl. M. Stenglein § 238 Note 3, Löwe § 238 Note 4 b, v. Kries S. 551, Glaser I S. 436.) Das einmal gestattete Kreuzverhör kann nur wieder entzogen werden, wenn mit demselben Mißbrauch getrieben wird (§ 240 I St.P.O.) und dann nur demjenigen, der diesen Mißbrauch treibt, während der andere Teil das Recht zur Vernehmung weiter behält. Die auf diese Weise aus dem Kreuzverhör ausgeschaltete Partei verliert dadurch auch das Recht des § 239

II St.P.O., an die Zeugen und Sachverständigen unmittelbar Fragen zu stellen. (R.G.E. XVIII 365, a. M. v. Kries S. 551.) Weiter steht dem Vorsitzenden nach § 240 II St.P.O. das Recht zu, einzelne „ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückzuweisen". Diese Zurückweisung einzelner Fragen ist möglich während des Kreuzverhörs nach § 238 I St.P.O. und auch während der Fragestellung nach § 239 II St.P.O. Das Gesetz versteht unter ungeeigneten und nicht zur Sache gehörigen Fragen niemals solche, die an sich unerheblich sind, denn die Beurteilung der Unerheblichkeit ist für den Vorsitzenden, wie auch für das Gericht nicht möglich, dagegen sind nach § 240 II St.P.O. solche Fragen gemeint, die unpassend sind und mit der Sache in keinem Zusammenhange stehen. Der Verteidiger kann sowohl gegen die Zurückweisung solcher Fragen als auch gegen die Entziehung des Rechts, das Kreuzverhör fortzusetzen, einen Gerichtsbeschluß herbeiführen. (§ 241 St.P.O.)

Auch Beweisanträge zu stellen hat der Verteidiger unabhängig von dem Angeklagten das Recht, denn es ist seine Pflicht, auf die Ermittlung der Wahrheit im Interesse seines Klienten hinzuarbeiten und er wird oft in die Lage kommen, Beweisanträge zu stellen, die ihm nach seiner genauen Kenntnis des Falles wichtig erscheinen, während der Angeklagte ihnen keine Bedeutung beilegt. Soll ein solcher Beweisantrag abgelehnt werden, so bedarf es eines Gerichtsbeschlusses gemäß § 243 II St.P.O., der nicht deshalb ablehnend lauten darf, weil der Angeklagte dem Beweisantrage widerspricht. Auch die nach Schluß der Beweisaufnahme vom Verteidiger noch gestellten Anträge § 257 I St.P.O. sind unabhängig vom Willen

des Angeklagten. Eine Ausnahme bildet der § 339 St.P.O. Hier ist der Verteidiger zwar befugt, für den Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen. Wenn der Angeklagte damit einverstanden ist, kann von der Erhebung einzelner Beweise abgesehen werden (§ 244 I St.P.O.). Eine diesbezügliche Erklärung des Verteidigers ohne Widerspruch des Angeklagten genügt. Erklärt der Angeklagte selbst sein Einverständnis, daß von der Erhebung einzelner Beweise abgesehen wird, so müssen auf Einspruch des Verteidigers diese Beweise doch erhoben werden (gl. M. Löwe § 244 Note 6 b). Ebenso wie hier der Verteidiger an Stelle des Angeklagten handeln kann, stehen ihm auch die gleichen Rechte wie dem Beschuldigten aus § 245 II, III St.P.O. zu. Hat der Gegner verspätet Beweismittel geltend gemacht, so daß keine Zeit zur Einziehung von Erkundigungen für die Partei des Angeklagten war, so kann sowohl Angeklagter als auch Verteidiger aus diesem Grunde Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen. Vor Entlassung von Zeugen und Sachverständigen haben sich Angeklagter oder Verteidiger hierüber zu äußern. Überhaupt überall dort, wo das Gesetz davon spricht, daß der Angeklagte zu hören sei, gilt dieses auch für den Verteidiger. Ein Recht darauf, wie der Angeklagte nach § 256 St.P.O. nach jeder Vernehmung oder Verlesung um eine Erklärung befragt zu werden, steht dem Verteidiger nicht zu.

Ist die Beweisaufnahme geschlossen, so erhält zunächst die Staatsanwaltschaft zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort. Nach dem Staatsanwalt hat der Verteidiger das Recht seine Ausführungen und Anträge vorzubringen. Entgegnet der Staats-

anwalt hierauf, so ist auch dem Verteidiger wieder das Wort zu gewähren. Im Ermessen der gerichtlichen Sachleitung steht es, wie oft dem Staatsanwalt über die einmalige Erwiderung hinaus das Wort zu gestatten sei, jedesmal aber hat der Verteidiger das Recht zur Entgegnung. (Vgl. Löwe § 257 Note 3, v. Kries S. 542, a. M. Stenglein § 257 Note 4). Hieraus folgt, daß der Partei des Angeklagten stets, niemals der Staatsanwaltschaft das letzte Wort gebührt. Antwortet der Verteidiger mehrmals, so braucht deshalb nicht notwendigerweise auch dem Angeklagten ebenso oft das Wort erteilt zu werden. Auch ist es gleichgültig, ob Angeklagter oder Verteidiger zuletzt sprechen, immer hat der Angeklagte das Recht, noch nach den Ausführungen des Verteidigers diese zu ergänzen, doch braucht er hierauf nicht besonders hingewiesen zu werden.

Die Vorträge der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers dürfen nicht abgelesen werden, sondern sind mündlich zu halten. Dagegen ist es gestattet, einzelne der Staatsanwaltschaft oder der Verteidigung wichtig erscheinende Belegstellen zu verlesen. (Gl. M. Köhler G. Saal S. 258, Stenglein § 257 Note 7, Glaser II S. 533, a. M. Löwe § 257 Note 6 I, v. Kries S. 542). Im schwurgerichtlichen Verfahren hat der Verteidiger das Recht, eine Abschrift der den Geschworenen vorzulegenden Fragen zu verlangen (§ 290 St.P.O.). Er kann eine Änderung der Fragen und auch Hilfs- oder Nebenfragen beantragen. Kommission und Entwurf haben hierin keine Änderungen vorgeschlagen.

§ 16.
Tätigkeit des Verteidigers nach der Hauptverhandlung.

Ist die Hauptverhandlung durch die Urteilsverkündung abgeschlossen, so ist in den meisten Fällen die Aufgabe der Verteidigung erledigt, jedoch hat der Verteidiger bis zur Rechtskraft des Urteils noch das Recht auf den Verkehr mit dem Beschuldigten. Es handelt sich in diesem Stadium des Verfahrens um die Einlegung von Rechtsmitteln. Hierzu ist der Verteidiger befugt, und zwar selbständig ohne besonderen Auftrag seines Klienten (§ 339 St.P.O.). Da aber dieser die durch die Einlegung verursachten Kosten zu tragen hat, bestimmt das Gesetz, daß „nicht gegen den ausdrücklichen Willen" des Beschuldigten dem Verteidiger das Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln zusteht. Ist einmal ein Rechtsmittel eingelegt worden, und will der Verteidiger das Rechtsmittel zurücknehmen, so bedarf er hierzu der ausdrücklichen Ermächtigung. (§ 344 II St.P.O.) Die in der Revision gestellten Anträge und deren Begründung kann der Angeklagte zu Protokoll des Gerichtsschreibers geben. Tut er dieses nicht, so ist erforderlich, daß der Verteidiger oder ein Rechtsanwalt die Schrift unterzeichnet (§ 385 II St.P.O.). Da das Gesetz von „dem" Verteidiger spricht und nicht von „einem" Verteidiger, so hat dieses zu der Annahme Anlaß gegeben, als ob nur die in der ersten Instanz als Verteidiger tätig gewesene Person, sofern es sich nicht um einen Rechtsanwalt handelt, fähig wäre, die Revisionsschrift zu unterzeichnen. Zu dieser Annahme liegt jedoch kein Grund vor und ist es sehr wohl

möglich, daß auch in der Revisionsinstanz ein neuer Verteidiger gewählt oder bestellt wird, der nicht Rechtsanwalt ist. (Gl. M. Stenglein § 385 Note 3, Löwe § 385 Note 6, Köhler G. Saal S. 198.) In der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Verteidiger ein Recht auf Anwesenheit, auf Verlangen des Angeklagten muß er vom Tage der Hauptverhandlung benachrichtigt werden (§ 390 St.P.O.). Handelt es sich um einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, so sind hier die gleichen allgemeinen Bestimmungen anzuwenden, wie bei den Rechtsmitteln (§ 405 St.P.O.). Kommission und Entwurf haben hierin keine Änderungen vorgeschlagen.

§ 17.

Die Gebühren des Verteidigers.

Für die Höhe der Ansprüche, die dem Verteidiger aus der Führung der Verteidigung erwachsen, sind die Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte maßgebend (§§ 63–86 G.O. für R.A.). Die Strafprozeßordnung trifft über die Gebühren nur im § 150 St.P.O. eine Bestimmung und zwar derart, daß Rechtsanwälte, die zu Verteidigern bestellt worden sind, nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen sind, wobei ein Rückgriff auf den in die Kosten verurteilten Angeklagten vorbehalten bleibt. Der Entwurf hat den § 150 II St.P.O. insofern umgeändert, als er im § 144 II Entw. St.P.O. bestimmt, daß der Staatskasse ein Rückgriff an die Person verbleibt, der die Kosten auferlegt werden, so daß auch andere Personen als der Angeklagte in Betracht kommen können. Die hier in Frage kommenden Rechtsanwälte

sind also die in den Fällen der notwendigen Verteidigung nach § 140 III St.P.O. oder nach § 141 St.P.O. bestellten. Die anderen zu Verteidigern bestellbaren Personen haben demnach für die Führung der Verteidigung keinen Anspruch auf Vergütung. Der zum Verteidiger gewählte Rechtsanwalt hat keinen Anspruch auf Vergütung aus der Staatskasse, auch nicht im Falle der notwendigen Verteidigung, sein Anspruch richtet sich gegen seinen Auftraggeber und wenn nicht mit diesem ein besonderer Vertrag die Höhe der Gebühren betreffend geschlossen ist, so richtet sich die Höhe der Gebühren nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Folglich hat auch der freigesprochene Angeklagte, wenn er sich einen Verteidiger gewählt hat, die ihm hieraus erwachsenden Kosten zu tragen, es sei denn, daß von § 449 II St.P.O. Gebrauch gemacht wird, denn unter die dort genannten notwendigen Auslagen werden auch die Gebühren für den Verteidiger zu rechnen sein. Werden Personen, die keine Rechtsanwälte sind, zu Verteidigern gewählt, so müssen dieselben, um ein Recht auf Bezahlung zu haben, mit ihrem Auftraggeber vorher eine bestimmte Summe für ihre Bemühungen vereinbaren, denn gesetzlich haben sie keinen Anspruch auf irgendwelche Gebühren.

De lege ferenda wäre eine Änderung hinsichtlich der Höhe der Gebühren und der zahlungspflichtigen Personen erwünscht. Die in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte festgesetzte Höhe entspricht nicht der Arbeit und dem Aufwand an Zeit, die ein Rechtsanwalt für eine gründliche Vorbereitung und Durchführung seiner Aufgabe anwenden muß. Will das Gesetz für eine gründliche Verteidigung sorgen, so

ist es auch seine Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß der geforderten Arbeit auch die Bezahlung entspricht, und dieses ist bis jetzt nicht der Fall. Am nächsten läge der Vorschlag, die jetzt bestehenden Gebührensätze in angemessener Weise zu erhöhen, doch scheint eine Anregung von Schultetus a. a. O. S. 48 beachtenswert, die darauf ausgeht, die festen Gebühren zu beseitigen und „die Festsetzung der Gebühr innerhalb gewisser Grenzen dem richterlichen Ermessen zu überlassen, welches dieselbe nach der Bedeutung der Sache und dem Umfang der aufgewendeten Arbeit zu bestimmen hätte.“ Ferner ist nach geltendem Rechte der Beschuldigte, wenn er die Kosten der Verteidigung scheut, in der Wahl seines Verteidigers beschränkt. Wie oben erwähnt hat nur der bestellte Verteidiger Anspruch auf Bezahlung aus der Staatskasse, der gewählte muß sich an seinen Auftraggeber halten. Hierdurch wird besonders der unbemittelte Beschuldigte getroffen, denn dieser kann jetzt nicht diejenige Person zu seinem Verteidiger wählen, die ihm das meiste Vertrauen einflößt, sondern er erhält vom Gericht einen Verteidiger bestellt. Hier wäre zu erwägen, ob nicht de lege ferenda wenigstens in den Fällen der notwendigen Verteidigung gemäß §§ 140 III, 141 St.P.O. auch der gewählte Verteidiger einen Anspruch auf Bezahlung aus der Staatskasse haben soll.

§ 18.

Beistandspersonen.

Zum Schlusse seien hier noch diejenigen Personen erwähnt, die als Beistand eines Angeschuldigten auftreten können. Ihre Tätigkeit ist nicht unähnlich der

des Verteidigers. Als Beistand vor Gericht aufzutreten, sind nach § 149 St.P.O. berechtigt der Ehemann einer Angeklagten und der gesetzliche Vertreter eines Angeklagten. Diese Personen müssen in der Hauptverhandlung zugelassen und auf ihr Verlangen gehört werden, während im Vorverfahren die Zulassung im richterlichen Ermessen steht. Daß das Gesetz nur von der Hauptverhandlung spricht, hat zu der Vermutung Anlaß gegeben, daß bei den nach Eröffnung des Hauptverfahrens bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung stattfindenden Handlungen diese Personen kein Recht auf Zulassung besäßen, doch wird der Gesetzgeber nur die Absicht gehabt haben, dem Richter die Möglichkeit zu geben, im Vorverfahren jene Personen auszuschließen. (Gl. M. Löwe § 149 Note 5a, Stenglein § 149 Note 2, a. M. Köhler G. Saal S. 348, Ben. Beling S. 156.) Auch das Vorhandensein eines Verteidigers kann das Recht, als Beistand aufzutreten, nicht nehmen und kann der Beschuldigte sich vertreten lassen, so ist der Beistand befugt, neben dem Vertreter zu erscheinen. Ein Recht darauf, von dem Termine benachrichtigt und zu ihm geladen zu werden, steht dem Beistand nicht zu. Hat eine als Beistand aufzutreten berechtigte Person aber vorher erklärt, als Beistand auftreten zu wollen und erfolgt keine Mitteilung des Termins oder wird früher als der Termin angesetzt verhandelt, so bildet dieses einen Revisionsgrund (R.G.E. V 50). Der Entwurf hat im § 150 Entw. St.P.O. einige Änderungen an dem bestehenden Rechte vorgenommen. So ist der Ehemann einer Angeklagten nur auf deren Antrag als Beistand zuzulassen, eine Änderung, zu der die Begründung zu § 150 Entw. St.P.O. S. 251 sagt: „Dies entspricht der selb-

ständigeren Stellung der Ehefrau im heutigen Rechtsleben, die eine Gleichstellung des Ehemanns mit einem gesetzlichen Vertreter als unzulässig erscheinen läßt.“ Bezüglich der Mitteilung des Termins zur Hauptverhandlung bestimmt § 150 II Entw. St.P.O., daß derselbe dem Beistande mitzuteilen sei, wenn das Gericht seinen Aufenthalt kennt, und er sich nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Angeklagten befindet. Über die Bestimmungen des Entwurfs betreffend den Beistand Jugendlicher, s. o. § 3.

Literaturverzeichnis.

Aschrott, Reform des Strafprozeßrechts 1906.

Bennecke-Beling, Reichsstrafprozeßrecht 1900.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht 1898.

Cahn, Die Stellung des Verteidigers zum Angeschuldigten. Dissertation 1893.

Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren.

Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts 1880.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses 1883/1885.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung 1908.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung.

John, Strafprozeßordnung.

Juristische Wochenschrift 1903 v. Pannwitz.

Köhler, Die Lehre von der Verteidigung nach der Reichsstrafprozeßordnung. Gerichtssaal 1897, Bd. 53.

Kolisch, Strafprozeßordnung 1898.

v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts 1892.

v. Liszt, Die Reform des Strafverfahrens 1906.

Löwe, Strafprozeßordnung 1904.

Protokolle der Kommission für Reform des Strafprozesses 1905.

Puchelt, Die Strafprozeßordnung 1881.

v. Schwarze, Kommentar zur Strafprozeßordnung 1878.

Schultetus, Die Verteidigung in Strafsachen 1907.

Stenglein, Strafprozeßordnung 1898.

v. Weinreich, Zur Reform des Strafprozesses und des Verteidigerberufes, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 13, S. 239.